الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب النكاح

دار العلوم

بيروت - لبنان

الشيرازي

الفقه

٦٦

النكاح

دار العلوم

الفقه

الجزء السادس والستون

الفِقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

«دام ظله»

كتاب النكاح

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجـزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

فى العيوب الموجبة للفسخ

وهي في الرجل امور :

قال فى الشرائع : الجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائماً كان أو أدواراً .

أقول : الجنون من جن، ومنه الجَنة والجِنة والجُنة بمعنى الاستتار، فكأن المجنون مستور على عقلـه فلايتمكن عقله من الاشتغال ، كما ان الجِنة يقال للجن لسترهم والجُنة لاستتار الانسان بها في حال الحرب والجَنة لان أراضيها مستورة بالاشجار والجنان للقلب لانه مستور، وحيث ان المجنون لايفعل بنفسه مايصيبه وانما لـه سبب خارج من مرض أو جن أوماأشبه سمى مجنونـاً بصيغة اسم مفعول وهذا هو الاظهر ، أما احتمال ان المجنون انما سمي به لانه اصيب جنونه أي قلبه أوأصابته الجن فضعيف الدليل .

فاذا رأى العرف انـه مجنون حكم عليه باحكامه ،كما انـه اذا رأى العرف انه ليس بمجنـون لم يحكم بأحكامـه ، والسفيـه والمعتوه والمخبط ومن مسّه الشيطان ومن أشبه ان سمي مجنونـاً كان له أحكامه والا لم يكن لـه احكامه، أمّا

قولهم بفتور الاطراف أونحوذلك فليس الا من باب ذكر بعض الصغريات .

ومنه يعلم ، ان هيجان المرة أو غلبة المرض أو ضرب الشمس أو الصرع الذي لايسمى بالجنون الادواري أوالاغماء أوماأشبه ليس من ذلك .

ولعل المراد من الخنق فى كلام الشيخ الصرع الذي يسمّى بالجنون الادواري، قال فى محكى كلامه (وتبعه ابن البراج) ان الجنون ضربان أحدهما خنق والثاني غلبته على العقل من غيرحادث مرض وهذا أكثر ، وأيّهما كان فالخيار لصاحبه، وان غلب عقله المرض فلاخيار، فان برء من مرضه فلاكلام ، وان زال المرض وبقى الاغماء فهوكالجنون لصاحبه الخيار .

وعلى أي حال، فالجنون اطباقياًكان أو أدوارياً ، خفيفاً أو ثقيلاً أومتوسطاً يوجب حق المرأة فى الفسخ على شرط أن لايكون الادوار بحيث لايسمى جنوناً، كما اذاكان يأخذه كل سنة مثلا يوماً فيفقد توازنه ويعمل اعمال السفهاء والمجانين .

وفي الجواهر: بلاخلاف معتد به أجده فيه، بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكى عليه .

وفي المسالك : لاخلاف فى كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح فى الجملة .

ثم انكان متقدماً على العقد أومقارناً له يثبت لها به الفسخ مطلقاً، سواء كان مطبقاً أوأدواراً، وسواء عقل أوقات الصلاة أم لا، وانكان متجدداً بعد العقد سواء كان قد وطأ أم لا، فانكان لايعقل أوقات الصلاة فلها الفسخ أيضاً ، وان عقل حينئذ فأكثر المتقدمين كالشيخ وأتباعه على عدم الفسخ، والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه بجميع أقسامه، فان الجنون

فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق .

ثم الظاهر انه لا يحتاج فى فسخ المرأة بالجنون الادواري مجيء دور الجنون، فاذا تزوجها مثلا فى أول شعبان وهو يجن في كل سنة في اول شهر شوال حق لها الفسخ اذا كان بقاء الادوار قطعاً .

وكيف كان، فقد استدل لحقها في الفسخ فى الجنون بنفي الضرر والضرار على مااستدلوا به في خيار الغبن ومااشبهه وبالغرور وبالتدليس ، وبجملة من الاخبار .

مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال عليه السلام: لايرد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل .(١)

وصحيحه الاخر ـ كمافي الجواهر ـ : عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال: في رجل يتزوج الى قوم فادا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال: لايرد انما يردالنكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت : أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بمااستحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .(٢)

وبرواية المشايخ الثلاثة،عن علي بن أبي حمزة قال: سئل ابوابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعدما تزوجها أو عرض له جنون؟

---

(١) ذكر صدر الحديث في الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ وذكره في الكافي : ج ٥ ص ٤٠٦ .

قال عليه السلام: لها أنْ تنزع نفسها منه ان شائت .[١]

وعن موضع من التهذيب: انه انما يرد النكاح الى قوله والعفل، من دون تقدم شيء آخر وتأخره[٢] ،كذا في الجواهر ، ثم قال : لكن من المعلوم ان ذلك من تقطيع الشيخ لانه خبر مستقل للحلبي كما يومى اليه اتحاد السند .

وربما أشكل على الكل بأن لاضرر لايدل على الحكم الايجابي ، وانما يدل على الحكم السلبي والغرور لادليل عليه ، والتدليس ليس في المقام وانما ورد في العنين ، وصحيح الحلبي ظاهر في عيوب المرأة بقرينة العفل، وللترديد في انه هل يرد في أول الرواية بصيغة المجهول أو المعلوم ، ويؤيده الروايات الاخرى له في رجل يتزوج الى قوم ـ الحديث، حيث ان الظاهر (لايرد) بالمعلوم لابالمجهول .

وخبر علي بن أبي حمزة ضعيف لانه من عمد الواقفية خصوصاً بعدما رواه عباد الضبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث : (والرجل لايرد من عيب)[٣] فلم يبق في المقام الا الاجماع ، وحيث انه دليل لبّي يجب أن يقتصر فيه على موضع اليقين .

أما ما في الرضوي عليه السلام : واذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لايعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، وان عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) التهذيب : ج ٧ ص ٤٢٤ ـ الرقم ١٦٩٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

فلضعف سنده لايمكن التمسك به .

لكن الظاهر ضعف الردود المذكورة ، اذ قد ذكرنا مكرراً أن دليل لاضرر يمكن أن يستفاد منه الحكم الايجابي ، ولذا علل به رسول الله ﷺ لقلع شجرة سمرة[(١)] كما يظهر ذلك منه عند العرف ، هذا بالاضافة الى عدم الاحتياج الى ذلك فان الالزام ضرر وحيث كان الضرر مرفوعاً لم يكن من الشارع الزام كما تقدم مثل ذلك في جملة من موارد الفقه والتي منها اثباتهم خيار الغبن ونحوه بدليل لاضرر .

ودليل الغرور أيضاً ظاهر في ذلك ، فان الفقهاء استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : (المغرور يرجع الى من غر)[(٢)] في كثير من الموارد مما يجبر ضعف سنده بالاضافة الى ما روى انه (نهي النبي ﷺ عن الغرر)[(٣)] وظاهرهما ان للمغرور الرجوع وهو في المقام يتحقق بالخيار .

والتدليس وان لم يكن في المقام الان روايات التدليس مما سيأتي ظاهرة في العلية عرفاً ، فان قوله عليه الصلاة والسلام في جواب من سأله (ان خصياً دلس نفسه لامرأة) يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه[(٤)] .

ظاهر في العلية ، وكذلك ما ورد في الفقه الرضوي عليه السلام : ويوجع ظهره كما دلس نفسه[(٥)] .

---

(١) الكافي : ج ٥ ص ٢٩٤ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

وأما حديث الحلبي فيمكن أن يقال ان ظاهر (انما) انه في مقام موجبات فسخ النكاح من غير نظر الى الفاسخ ، فان المتحصل من الايجاب والقبول هو علقة يصح ردها من كل من الزوج والزوجة، فهو كما اذا سأل انسان عن بيع المعيوب وقال: ان المشتري بعد ما أطلع على العيب ماذا له من الحق؟ فيقال في الجواب: انما يرد البيع من كذا وكذا ، حيث ان العرف يفهمون من الجواب الاطلاق من غير تخصيص بالمورد ، ولذا لايرون فرقاً في مثل هذا الجواب بين البائع وبين المشتري فيما اذا كان بضاعة الاخر معيوباً .

ومنه يعلم وجه استدلال المشهور بهذه الرواية ، ولايرد عليه اشكال الجواهر بقوله : فيه انه كذلك بعد معلومية استقلال الجواب ، ومن المحتمل قرائة الفعل هنا بالمعلوم فيكون الضمير فيه راجعاً الى الرجل فلا يكون مستقلا ، ولعله لذا لم يحكم الاكثر كما ستعرف بالخيار لها في الجذام والبرص .

نعم رواه الشيخ في موضع من التهذيب انما يرد النكاح الى قوله : والعفل من دون تقدم شيء آخر وتأخره[١]، لكن من المعلوم ان ذلك من تقطيع الشيخ لا انه خبر مستقل للحلبي كما يومى اليه اتحاد السند .

وأما خبر علي بن أبي حمزة فانه وان كان واقفياً الا ان عمل الاصحاب بأخبار مثله مع قولهم عليهم الصلاة والسلام : ذروا ما رأوا وخذوا ما رووا[٢] وقولهم عليهم الصلاة والسلام : لاعذر لاحد مما ولينا في التشكيك فيما يرويه عنا ثقاتنا[٣].

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٤٢٤ الرقم ١٦٩٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٣ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١٣ .
(٣) الوسائل : ج ١ ص ٢٣ و ١٨ ص ١٠٨ ح ٤٠ .

وما أشبه (ولذا عمل برواياتهم المشهور) يكفي في الاستدلال به خصوصاً بعد اعتماد المشهور عليه هنا، ورواية المشايخ الثلاثة له وفيهم الصدوق والكليني حيث ذكرا في أول كتابيهما انهما انما يوردان في الكتابين ما هو حجة بينهما وبين الله سبحانه وتعالى .

وبذلك يظهر انه ان أخذنا بـ (الرجل لايرد من عيب) يجب تخصصه بالمقام، بالاضافة الى ان في دلالة هذه الجملة نظر ، حيث انها وقعت في ضمن رواية عباد الضبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في العنين اذا علم انه عنين لايأتي النساء فرق بينهما ، واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب.(١)

فانه اذا حمل على ظاهره لـزم التهافت بين الصدر والذيل ، ولـذا حمله بعض الفقهاء على استحباب الطلاق ستراً لعيب المرأة، وهذا الحمل أقرب من جهة انه أقل نفرة في نظر العرف من التهافت بين الصدر والذيل اذا حمل على الحكم.

بالاضافة الى ان الرجل والمرأة كلاهما لايردان عن عيب الا عيوب خاصة فأي فرق بينهما ؟ حتى اذا قلنا بأن العيوب التي ترد بها المرأة أكثر من العيوب التي ترد بها الرجـل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي، أو بعد العقد والوطي بلاخلاف أجده فيه مع عدم عقل أوقات الصلاة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما هو ظاهر غير واحد بل مطلقاً ، وفاقاً لجماعة بنفي الضرر والضرار ولاطلاق الصحيحين ، بناءاً على دلالتهما .

ولخبر علي بن أبي حمزة سأل أبو ابراهيم عليه السلام عـن امرأة يكون لها زوج

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون ؟ قال لها : أن تنزع نفسها منه ان شائت .[١]

ثم انه يمكن الاستدلال لحقها في الجنون السابق بهذه الرواية بالاولوية ، فان العرف يرون ان الجنون المتجدد اذا كان موجباً للفسخ كان الجنون السابق أولى بايجابه له والمناط في العرفية حجة لانها من الظاهر الذي أمرنا باتباعه .

بل استدل بعض الفقهاءعلى ذلك بمناسبة الحكم والموضوعفانها قرينةعلى ان المراد من الجنون هو المطلق الشامل للسابق والمقارن أيضاً، وان التقييدبما بعد العقد انما هو لعدم صحة العقد في حال الجنون فيما كانالعاقد هو المجنون وندرة وقوعه في هذا الحال لو كانالعاقد هو الوليفالتقييد بما بعد العقد محمول على الغالب فلايكون تقييد في أصل الحكم ولافي موضوعه سيما مع وقوعه في كلام السائل لا الامام عليه الصلاة والسلام .

ثم انه لافرق في الجنون الموجب لفسخ المرأة بين شعوره أوقاتالصلاة وعدم شعوره كما هو المشهور خلافاً لظاهر المحكى عن ابن حمزة من تقييد الخيار بذلك مطلقاً ، بل ربما حكى أيضاً ذلك عن المبسوط والمهذب مشعرين بالاجماع عليه .

وقد نسبه الصدوق الى الرواية قال : (روي انه ان بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، وان عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت).[٢]

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ و ٣ .

ولعله أراد الرضوي عليه الصلاة والسلام حيث قال : واذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، وان عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت (١).

لكن الظاهر منهما ان المراد البلوغ هذا المبلغ، لا ان الجنون في أوقات الصلاة.

وقد أجاد الجواهر حيث قال : الذي يقوى في النظر انه لا خلاف في المسألة أصلا ، وان كان اول مايوهم كلامه ذلك ابن ادريس فيما حكى عنه ، كما ان أول من ظنه المصنف ، وتبعه الفاضل ومن تأخر عنهما الا ان مراد الاصحاب بعدم عقله أوقات الصلاة تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف، لا انه تقسيم للجنون المسقط للتكليف الى قسمين أحدهما مايعقل والاخر ما لايعقل والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فانه بقسميه مسلط للخيار اذ هو كما ترى .

ثم لايخفى انه فرق بين الحمق والجنون، فاذا لم يصل الحمق الى مايسمى جنوناً لم يكن لها حق الفسخ .

وقد روي غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام لم يكن يرد من الحمق ويرد من العسر (٢).

ولعل المراد من الرد بالعسر انه يجبر الزوج على الانفاق أو الطلاق .

ثم لااشكال في انه اذا كان مجنوناً قبل العقد ثم أفاق قبل العقد وصح بما لا يسمى مجنوناً لم يكن لها حق الفسخ ،اذ لايسمى مجنوناً، أما اذا جن بعد العقد قبل الوطي ، أو بعد الوطي، ولم تعلم المرأة مثلا ثم أفاق وصح ، فهل لها حق

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

الفسخ ؟ احتمالان من انصراف الروايات الى صورة بقاء الجنون والاصل اللزوم ومن انه كالعيب الذي ذكروه في باب البيع، فانه اذا زال بعد الاشتراء بقي حق الشخص في الخيار والاول أحوط ، وان كان الثاني أقرب الى الصناعة .

ومثله مااذا غبنه في البيع ثم ذهب الغبن بالتضخم أو التنزل مثلا .

ومنه يعرف الاحتمالان فيما اذا تزوجها وطلق من قبل الولي أو هو في الادواري مثلا ، ثم عرفت انه كان مجنوناً فهل لها حق الفسخ بما يوجب بطلان الطلاق أم لا ؟ وكذا اذا مات الزوج مثلا .

وقد ورد ان الصبية بعد موت الزوج لها حق الفسخ .

أما اذا تمتع بها وقد عرف بعد ذلك انه مجنون ، فان كان الجنون مستمراً اطباقاً أو أدواراً فالظاهر ان لها حق الفسخ لاطلاق الادلة والانصراف الى الدوام بدوى ، أما اذا كانت مدة المتعة في دور صحته فالظاهر عدم حقها في ذلك للانصراف وليس بدوياً .

ومنه يظهر وجه النظر في اطلاق الجواهر حيث قال: ثم ان ظاهر الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم الفرق في هذا الحكم بين الدائم والمنقطع ولابأس به ، بل قد يدعى شمول النص له .

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن يكون الزوج هو العاقد في حال صحته أو كان الولي عاقداً في حال صغره أو حال جنونه ،كما انه لافرق بين الصغيرة والكبيرة ، ويتولى الولي سواء كان الاب أو الجد أو الحاكم في الصغيرة الفسخ اذا رآه صلاحاً والا بأن بقيت الى حال البلوغ فلها ذلك .

ولومات أحدهما قبل الفسخ لم يبعد بقاء حق الفسخ ويؤثر في الارث ونحوه وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم ان ظاهر الادلة المذكورة هوالفسخ بدون طلاق لانه معنى (يردالنكاح) ونحوه وهو القول المشهور بين الفقهاء كما يظهرمن كلماتهم وعليه فما عن ظاهر الشيخ وبعض آخر من الاحتياج الى الطلاق غير ظاهر .

قال الشيخ في محكى النهاية فان حدث بالرجل جنة يعقل معها أوقات الصلاة لم يكن لها اختيار ، وان لم يعقل أوقات الصلاة كان لها الخيار ، فان اختارت فراقه كان على وليه أن يطلقها .

وكذا حكي عن ابن البراج في المهذب ، أما ابن زهرة وابن ادريس فلم يذكرا الطلاق .

وعن المختلف قال : الوجه انه لايفتقر الى طلاق سواء تجدد بعدالدخول أو قبله كغيره من العيوب .

قال في الحدائق : أنت خبير بأن الروايتين الواردتين في المسألة لادلالة فيهما على الطلاق بوجه وظاهر رواية علي بن أبي حمزة وقوله فيها لهاأن تنزع نفسها منه ان شائت انماهو الفسخ خاصة وان الاختيار لها فأيهما اختارت مضى وعبارة كتاب الفقه وان كانت مجملة الا ان الظاهر حملها على هذه الرواية لصراحتها في الفسخ وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور، وهو كما ذكره .

ثم ان ظاهر النص والفتوى ان الرد من الامور التي لاتتحقق الا بالانشاء ، فلايكفي عدم رضاها فقط ، فاحتمال كفاية عدم الرضا بالعقد من دون احتياج الى انشاء الفسخ كما ربما قيل بأنه يستفاد ذلك من قوله عليه السلام : (ان شائت فرق بينهما) الدال على حصول التفريق بينهما بمجرد ارادتها له، غير ظاهر الوجه .

ثم لااشكال ولاخلاف في انها لو علمت بأن الرجل الخاطب لها مجنون فقبلت بذلك وعقد عليها لم يكن لها هذا الحق لان ظاهر الادلة المتقدمة انما

هو في صورة جهلها بجنونه حال العقد .

وإذا كانت المرأة مسيحية مثلا ليس من دينها الفسخ بالجنون لم يكن لها ذلك لقاعدة الالزام من غير فرق بين أن يكون الزوج مسلماً أو كافراً وكذلك في المخالفة .

وإذا ادعت المرأة الـرد وأنكر الزوج أو وليه فالقول قولها لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به كما ان الزوج أو وليه لو ادعى انها رضيت وأنكرت المرأة احتاج المدعي الى البينة والا كان القول قولها .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين أي اخراجهما وفي معناه ، بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو رضهما فالمشهور بين الاصحاب أنه عيب تتسلط به الامرأة الجاهلة على الفسخ .

أقول : ولايبعد أن يكون من ذلك أيضاً عدم الانثيين خلقة ، ويدل عليه بالاضافة الى ماتقدم من حديث الضرر والتدليس والغرور جملة من الروايات :

فمنها : ماعن ابن بكير، عن أبيه ، عن أحدهما عليهما السلام ، في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها ؟ فقال عليه السلام : يفرق بينهما ان شائت المرأة ويوجع رأسه وان رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه .(١)

وعن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، ان خصياً دلس نفسه لامرأة ؟ قال : يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه .(٢)

وعن ابن مسكان قال : بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت : سله عليه السلام عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً ؟ قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها .(٣)

وعن أبي عبيدة الحذاء قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم انه خصي ؟ قال : جائز ، قيل له : انه مكث معها ماشاء الله ثم طلقها هل عليها عدة ؟ قال : نعم أليس قد لذ منها ولذت منه ، قيل له : فهل كان عليها فيما يكون منه غسل ؟ قال: ان كان اذا كان ذلك منه أمنت فان عليها غسلاً،قيل: فله أن يرجع بشيء من الصداق ان طلقها ؟ قال : لا .(٤)

---

(١) - (٢) - (٣) - (٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ و ٢ و ٣ و ٤

فان المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام وهي تعلم، انها اذا لم تعلم ليس كذلك ولو بمعونة سائر الروايات والفتاوى .

وعن عبدالله بن الحسن ، عن جده علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ماعليه ؟ فقال : يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها ، وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر.(١)

قال في الوسائل : ورواه علي بن جعفر في كتابه الا ان في بعض النسخ (خنثى) بدل قوله (خصي) ويحتمل صحة الروايتين وكونهما مسألتين .

وعن ابن مسكان : كتب الى أبي عبدالله عليه السلام مع ابراهيم بن ميمون يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأة ؟ قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره.(٢)

وعن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ان خصياً دلس نفسه على امرأة قال : يفرق بينهما ويؤخذ منه صداقها ويوجع ظهره.(٣)

وفي الرضوي عليه السلام : وان تزوجها خصي فدلس نفسه وهي لاتعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولاعدة عليها منه ، فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك .

وعن المقنع الذي هو متون الروايات : وان دلس خصي نفسه لامرأة فرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره .

ثم ان المحكى عن المبسوط والخلاف والمختلف انه ليس بعيب لان الخصي يقدر على الايلاج وعدم انزاله ليس بعيب ، وانما العيب عدم الوطي،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٩ الباب ١٣ ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٩ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٢ ح ٢ .

ولعل فتواهم مستندة الى مافي النصوص المتقدمة من الاشتمال على التدليس فاستظهروا أن يكون خيارها من جهته لامن حيث كون الخصاء عيباً وتظهر الثمرة فيما اذا لم يدلس نفسه لها ، بل اعتقد انها تعلم بالحال أوجهل بكونه خصياً فانه ليس لها الخيار فيه ، بناءاً على كونه من جهة التدليس ويكون لها الخيار فيه بناءاً على كونه من جهة الخصاء .

لكن لايخفى مافي هذا الاستظهار لان الظاهر من قولهم عليهم السلام في غيرواحد من الاخبار: ويوجع ظهره كما دلس نفسه هو ان الخيارمن جهة الخصاءوايجاع الظهر بالضرب بازاءالتدليس لاان الخيار والايجاع كليهما من جهةالتدليس فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف اللثام من قوله : ولعله يحمل الاخبار على من لايتمكن من الايلاج .

فان الظاهر من بعض الاخبارالمتقدمة انه يولج مثل صحيح ابن مسكان فدخل بها فوجدته خصياً قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها ، الى غير ذلك.(١)

ثم انه قد تقدم لزوم حمل ماورد من عدم رد الرجل بعيب على الاستحباب أو نحوه .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في نوع تردد من الجواهر في المسألة حيث قال : نعم قد يقال ان النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس، ولعل خيارها من جهته لامن حيث كونه عيباً كما عساه يومي اليه مافي بعضها كما دلس نفسه الذي هو بمنزلة التعليل مؤيداً ذلك باصالة اللزوم ، ومافي النص الاتي من عدم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

رد الرجل بعيب ، اللهم الا أن يقال : يكفي في التدليس عدم اخباره بنفسه، بل لولم يكن الخصاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً فتأمل .

وهل يتعدى من سل الانثيين أو رضهما ماذا كان الرض ونحوه بالنسبة الى احديهما لايبعد ذلك لانه أيضاً تدليس فيشمله الدليل ، وان لم يسم في العرف خصياً ، بل قد يقال بأنه يسمى بالخصي أيضاً ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

وكذلك بالنسبة الى الانسان الذي لم تخلق له احديهما ، أما بالنسبة الى من لم تخلق له الانثيان فالظاهر تعدي الحكم اليه كما ألمعنا اليه في صدر المسألة أما من كانت له ثلاث انثيات أو ماأشبه فلاخيار لها .

قال في الجواهر : ولااشكال في الوجاء مع فرض كونه فرداً منه وان كان مشكلا ، اللهم الا أن يفهم التعليل من قوله عليه السلام كما دلس نفسه مع انه بمعناه ، ومنه يستفاد ثبوت الخيار حينئذ في فاقد الانثيين خلقة ونحوه مما هو كالخصي والموجوء ان لم يكن داخلا فيهما .

وحال ماذا كانت المرأة كافرة لاتعتقد بهذا الحكم أو مخالفة كذلك وحال ماذا كانت مقلدة لمن لايقول به ماتقدم في المسألة السابقة في باب الجنون .

كما ان حال من قطع نصف خصية منه أو نصفهما أو ماأشبه ذلك على ماتقدم في من لم تكن له خصية واحدة ونحوه .

ثم بناءاً على فتوى الشيخ والعلامة من كون هذا الخيار من جهة التدليس ، هل يكفي في التدليس مجرد عدم اخباره بعيبه أو يعتبر فيه اظهاره عدم العيب؟ الظاهر الاول لانه يقال له في العرف انه (دلس) فهو من قبيل تعريض المعيب الذي يكون في صورة الصحيح للبيع، فان العرف لايشك في انه قد دلس بذلك

فتردد الحائري (رحمه الله) في الامر قائلا : من ان مجرد عدم الاخبار بالعيب لا يصدق عرفاً عليه التدليس الذي هو بمعنى اظهار الامر على خلاف واقعه، ومن ان تعريض نفسه للتزويج نظير تعريض المعيب الذي يكون صحيحاً صورة المبيع الذي لاشك، في كونه تدليساً ، غير ظاهر الوجه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : انما يفسخ به أي الخصاء ، وما في معناه مع سبقه على العقد دون المقارن فضلا عن المتجدد بعده وخصوصاً بعد الوطي للاصل واختصاص النصوص بـه ولكن مع ذلك ففي المتن وغيره قيل تفسخ به وان تجدد بعد العقد قبل الوطي ، بل قيل وبعد الوطي ومع انـه ليس بمعتمد لم نعرف دليلا معتداً به له) .

لكن قد يقال : ان دليل لاضرر شامل المقام أيضاً ، هذا بالاضافة الى انه قد يحقق ذلك تدليساً في ماإذاكان محتاجاً الى عملية اخراج الانثيين فلم يقله للمرأة وبعد العقد (سواء قبل الدخول أو بعده) أجرى العملية وأخرج الانثيين مثلا فانه يصدق عليه انه دلس نفسه .

أما اذا أخصى بعد العقد بما لايتمكن مـن اتيان النساء أيضاً ويسمى عنيناً فهو داخل في العنوان الثالث الاتي .

وكذلـك لايبعد أن يكون لها الحق في اجباره على الطلاق فيمـا اذا كان عسراً وحرجاً عليها من جهة عدم تمكنه من اشباعها بعد الخصاء لعدم انتشار العضو انتشاراً كاملا ، وان لم يسم عنيناً، وكذلك الحال في كل مورد كان عسراً أوحرجاً عليها من جهة عدم تمكن الرجل من الدخول أو عظم الالة أو صغرها أو مـاأشبه ذلك ، وقد ألمعنا الى ذلك في بعض المباحث السابقة ، وسيأتي في آخر مباحث عيوب النساء ماينفع المقام ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : والثالث العنن وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج ، بل لايبعد اندراج ما كان عن سحر موضوعاً أو حكماً كما في كشف اللثام وغيره ، ولعله المراد من بعض النصوص الاتية المشتملة على اخذة الزوج بالضم التي هي على ما قيل رقية كالسحر ، وربما ظهر من بعضهم اعتبار عدم شهوة النساء فيه وفيه منع واضح .

وهذا لااشكال في انه يوجب فسخ المرأة العقد ان شائت، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وفي الحدائق قد أجمع الاصحاب على انه من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ .

والظاهر انه لافرق بين أن لايشتهي النساء حتى يسبب عدم انتشار العضو وان كان صحيحاً أو لايتمكن من اتيانهن وان كان له الاشتهاء .

فماعن القاموس من ان العنين كالسكين من لايأتي النساء عجزاً ولايريدهن.

وعن المصباح المنير رجل عنين لايقدر على اتيان النساء ولايشتهى النساء ان أرادا التفسير فلابأس، وان أرادا انه لابد في تحقق العنن من أمرين: أحدهما: العجز عن اتيانهن لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار، وثانيهما : عدم الارادة القلبية بالكلية، فلا يخفى ما فيه .

وكيف كان ، فيدل على أصل الحكم متواتر الروايات :

مثل ما عن أبي بصير المرادي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أتفارقه ؟ قال : نعم ان شائت .

قال ابن مسكان : وفي رواية اخرى ينتظر سنة ، فان أتاها والا فارقته ، فان

أحب أن تقيم معه فلتقم.[١]

وعن عباد الضبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في العنين اذا علم انه عنين لايأتي النساء فرق بينهما ، واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب.[٢]

وعن عمار بن موسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها فقال : اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك ، وان كان يقدر على غيرها فلاباس بامساكها.[٣]

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : من أتى امرأته مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها.[٤]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : العنين يتربص به سنة ، ثم ان شائت امرأته تزوجت وان شائت أقامت.[٥]

وعن أبي الصباح الكناني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه ؟ قال : نعم ان شائت.[٦]

وعن أبي الصباح قال : اذا تزوج الرجل المرأة وهو لايقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه.[٧]

وعن اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول : اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها وقعة واحدة ، ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر

(١ ـ ٧) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح (١ ـ ٧) .

فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا الاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار.[(١)]

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام كان يقول: يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فان خاص اليها والا فرق بينهما، فان رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولاخيار لها.[(٢)]

وعن الصدوق قال: روى: انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا.[(٣)]

وعن المقنع قال: روي: انه ينتظر به سنة فان أتاها والا فارقته ان احبت.[(٤)]

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام: انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة.[(٥)]

وعن عبدالله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال: سألته عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال: عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لايأتي النساء.[(٦)]

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأة وهو لايقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه، قال: وسألته عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع البتة تفارقه؟ قال: نعم ان شائت.[(٧)]

وعن الجعفريات بسنده الى علي عليه السلام قال: من أتى امرأة مرة واحدة ثم

(١ - ٦) الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح (٨ - ١٣).

(٧) - المستدرك: ج ٢ ص ٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١.

اعن عليها فلا خيار لها .(١)

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده عليهم السلام، انه سأل عن ذلك ؟ فقال: لاخيار لها بعد أن غشيها مرة واحدة .(٢)

وعن الرضوي عليه السلام: فان تزوجها عنين وهي لا تعلم ان فيه علة تصبر حتى يعالج نفسه سنة فان صلح فهي امرأته على النكاح الاول وانلم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولاعدة عليها منه ، فان رضيت لايفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك .(٣)

وعن الصدوق في المقنع : واذا تزوج الرجل المرأة وابتلى ولم يقدر على الجماع فارقته ان شائت والعنين يتربص به سنة ، ثم ان شائت امرأته تزوجت وان شائت اقامت.(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام : ان امرأة رفعت اليه زوجها ، فذكرت انه تزوجها منذ سنين ، وانه لم يصل اليها، فسأل زوجها عن ذلك فصدقها فأجله حولا ، ثم قال لها بعد الحول ان رضيت أن يكسوك ويكفيك المؤنة والا فأنت بنفسك املك .(٥)

وعن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال: ماصبرت امرأة العنين فهو بها املك ، فان رفعته أجل سنته ، فان لم يكن منه شيء فرق بينهما، فان كان قد دخل بهافلها المهر كاملا وعليها العدة وتتزوج متى شائت.(٦)

---

(١) ـ (٢) المستدرك ج ٢ ص ٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ و ٣ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

وعن ابن شهرآشوب في المناقب وجائت امرأة اليه يعني علياً عليه السلام فقالت :

ماترى أصلحك الله واثرى لك أهـلا في فتاة ذات بعل أصبحت تطلب بعلا

بعد اذن من أبيها أترى ذلك حلا

فأنكر ذلك السامعون ، فقال امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : احضري لي بعلك فأحضرته فأمر بطلاقها ولم يحتج لنفسه بشيء، فقال عليه السلام : انه عنين فأقر الرجل بذلك فأنكحها رجلا من غير أن تنقضي عدة .(١)

أقول : الظاهر ان الامر بالطلاق كان التماساً من الامام عليه الصلاة والسلام والا فقد عرفت ان أمثال هذه العيوب لانحتاج الى الطلاق ، ولعل الامر بالطلاق من جهة عدم ارادة الامام التأجيل لمصلحة رآها .

وقد تقدم خبر غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام لم يكن يرد من الحمق ويرد من العنن .(٢)

وظاهر هذه الروايات انه لافرق بين العنـن السابق على العقد واللاحق قبل الوطي أو بعده، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ان النصوص ظاهرة في ان لها الفسخ به وان تجدد بعد العقد كما هو المعروف بين الاصحاب ، بل لأجد فيه خلافاً منا ، بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة، بل لعله الفرد الظاهر المتجدد ولو بالاستصحاب .

ثم الظاهر الذي يفهمه العرف من الروايات المذكورة ان القيود الـواردة فيها باختلافها انما يكون اعتبارها لاجل طريقيتها الى تحقق موضوع العنن .

ويؤيد ذلك بالاضافة الى مادل على ثبوت الخيار بمجرد العلم بأنه لايأتي النساء

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

كقوله عليه الصلاة والسلام في خبر غياث : اذا علم انه لايأتي النساء، اختلاف النصوص في التقييد مما لايرى العرف ان اللازم التقييد بجميعها .

فان الاخبار الواردة في المقام التي تقدمت: بعضها دالة على ان لها المفارقة ان شائت كصحيحة أبي بصير، حيث قال عليه السلام : نعم ان شائت،[١] وصحيحة الكناني كذلك.[٢]

وبعضها دالة على ثبوته فيما اذا لم يقع عليها دفعة واحدة كخبر غياث ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام: فاذا وقع عليها دفعة لم يفرق بينهما،[٣] وخبر السكوني: من أتي امرأة مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها .[٤]

وبعضها دالة على ثبوته بعد انتظار سنة، مثل مارواه ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام : العنين يتربص به سنة .[٥]

وبعضها دالة على انه اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء كان لها الحق في الفسخ ، مثل الموثق ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : ان كان لايقدر على اتيان غيرها من النساء فلايمسكها الا برضاها .[٦]

وبعضها دالة على ثبوته فيما اذا علم انه لايأتي النساء، كخبر عبدالله بن الحسين المتقدم ، عن عنين دلس نفسه لامرأته ماحاله ؟ قال : عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لايأتي النساء .[٧]

فان العرف اذا جمعوا بين هذه الروايات رأوا ان كل تلك الامور طريق الى

(١ ـ ٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ و ٢) .
(٣ ـ ٤) المصدر ح ٢ و ٤ .
(٥) المصدر : ح ٥ .
(٦) المصدر : ح ٣ .
(٧) المصدر : ص ٦١٢ ح ١٣ .

اكتشاف العنن ، لاان الروايات تقيد بعضها ببعض حتى تكون النتيجة انه اذا لم يقع عليها أصلا ولو مرة واحدة ولم يقدر على اتيان غيرها من النساء ومضى سنة من يوم مرافعتها الى الحاكم كان لها الحق في الفسخ .

هذا بالاضافة الى انه ضرر وتدليس وغرور عرفاً كما تقدم ، وبذلك يظهر ان جزم جَماعةمن الفقهاء بالتقييدات المذكورة أما مجتمعةأو التقييد ببعضهادون بعض غير ظاهر .

ولذا حكى عن ابن زهرةوظاهر المفيدتخييرها مطلقاًوادعى أولهما الاجماع عليه ، وعن المختلف التوقف في المسألة .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وعلى كل حال، فلااشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد لكن بشرط أن لايطأ زوجته ولاغيرها ، فلو وطأها ولو مرة ثم عنّ ، أو أمكنه وطيء غيرهامع عننه عنهالم يثبت لها الخيار على الاظهر الاشهر، بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه للاخبار التي سمعتها المنجبرة بما عرفت ، ولرجاء زواله حينئذ خلافاً للمحكى عن ابن زهرة ، وظاهر المفيد من تخييرها مطلقاً مدعياً عليه أو لهما الاجماع الموهون بما سمعت ، والضرر وخبر الكناني وماشابهه التي يمكن حملها على غيرها من الاخبار المقيدة .

فما في المختلف من التوقف في غير محله، كما ان في ماحضرني من نسخة الرياض من نقل الشهرة وغيرها كذلك، لظهوركونه خلافاً في النقل .

قال في الحدائق : وقد نقل الشهيد الثاني وقبله المحقق الشيخ علي الاتفاق على وجوب التأجيل سنة مع ان العلامة في المختلف نقل عن ابن الجنيد انه ان كانت العنة متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال ، وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع ، ثم قال العلامة : ان العلم انما يحصل بعد

السنة ولو قدر حصوله قبلها فالاقوى ما قاله ابن الجنيد .

أقول : وحتى انه اذا لم نقل بأن لها الفسخ كان للامام أن يأمره بالطلاق لوضوح ان المرأة تحتاج الى الرجل فبقائها بدون الجماع في غالب النساء من أشد العسر والحرج والضرر، وان كان حقها في الفسخ أقرب .

ويؤيده ما رواه غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام انه لايجامعها ، وادعى انه يجامعها ، فأمرها أمير المؤمنين عليه السلام ان تستدثر بالزعفران ثم يغسل ذكره ، فان خرج الماء اصفر صدقه والا أمره بطلاقها .

قال في الوسائل : يمكن حمل الطلاق على المعنى اللغوي أي المفارقة ، ويظهر من الحائري (رحمه الله) ان التقييد بالقيود المذكورة من باب القدر المتيقن لامن باب انه ظاهر الدليل .

وعلى أي حال ، فمقتضى الصناعة ما ذكرناه ، وان كان الاحتياط لايخفى وجهه ، لكن يجب أن يراعي الاحتياط من الجانبين جانب الرجل بعدم فسخها وجانب المرأة بعدم وقوعها في الضرر والحرج وما أشبه ، بل الاكتفاء بوطيها ولو مرة خلاف ظاهر جملة من الروايات المتقدمة :

مثل صحيح أبي بصير ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ؟ فان ظاهره ان الابتلاء بعد العقد .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٢) المصدر ذيل الحديث .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

والموثق عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها [١]، وصحيح الكناني عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ، الى غير ذلك [٢].

ثم ان كان المعيار الضرر والحرج والتدليس والغرور وما أشبه لم يكن فرق بين عدم التمكن من الادخال كاملا ، أو من ادخال البعض الذي لاينفع المرأة مما يكون فيه عليها العسر والحرج وما أشبه ، وكذلك اذا امكن دبراً لاقبلا لوضوح ان المرأة غالباً انما تريد القبل لا الدبر .

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : بل وكذا يسقط خيارها لو وطأها بعد العقد دبراً، وعن قبلا لارتفاع العنن حينئذ ولاندراجه في النصوص السابقة حينئذ بناءاً على ما سمعته من جواز الوطي في الدبر، فانه أحد المائتين، أما بناءاً على عدم جوازه فيشكل اندراجه فيها فتبقى الاطلاقات المقتضية للخيار حينئذ سالمة عن المعارض ، ولعله لذا قيد السقوط بذلك في الروضة والمسالك .

ولعله لذا قال بعد ذلك: بل قد يحتمل ذلك على القول بالجواز أيضاً بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد .

ثم ان مقتضى القاعدة ان العنن سواء كان بسبب الرجل ، أو بسبب زوجته أو بسبب خارجي يكون الحكم كذلك، وان كانت المرأة تعلم ان ما تفعله يسبب له العنن ، كما ان الجنون وغيره كذلك حيث ان الموضوع اذا تحقق تحقق الحكم .

نعم اذا فعلت المرأة ذلك وكان الرفع بيدها أيضاً كسحر وما أشبه فالظاهر

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

انصراف الادلة عن مثله وكذلك في الجنون .

ولعل الحائري (رحمه الله) أراد ما ذكرناه والا كان في اطلاق كلامه تأمل قال : ان مقتضى اطلاق الاخبار ثبوت الخيار بهذا العيب مطلقاً سواء كان حدوثه مستنداً الى الاسباب الخارجية أو كان مستنداً اليه ، او الى المرأة وتوهم عدم ثبوت الخيار به فيما كان حدوثه مستنداً اليها لاقدامها على ضررها ، مدفوع بأن ثبوت هذا الخيار ليس لاجل قاعدة نفي الضرر كي يمنع عن جريانها مع الاقدام على الضرر ، بل لاجل ما تقدم من النصوص الشاملة باطلاقها لما اذا كان حدوث هذا العيب بسبب من المرأة ، اللهم الا أن يقال : ان جعل هذا الخيار لها انما هو لاجل أن تتمكن من التخلص عما ابتليت به من جهة لزوم العقد عليها ، ومن المعلوم انه فيما اذا كان حدوث هذا العيب بسبب منها لايكون ابتلائها بهذه البلية مستنداً الا اليها لا الى لزوم العقد فتدبر .

ولو كان للرجل كل من الجنون والعنن حق لها الفسخ بهذا أو بهذا ورضاها بأحدهما لايسبب لها عدم التمكن من الفسخ بالاخر لانه ليس رضى مطلقاً، كما اذا كان في المبيع عيب وغبن فرضى بأحدهما المشتري ، فان له أن يفسخ بالاخر ، كما ان اشتراط كونها وكيلة عنه في طلاق نفسها لايسبب سقوط الخيار ، بل لها الطلاق حسب الاشتراط كما لها الفسخ حسب العيب ولكل حكمه على ما هو مقتضى القاعدة .

والظاهر ان حكم العنين جار فيما اذا شل الرجل في أعصابه بحيث لم يتمكن من الجماع أيضاً فانه وان لم يسم عنيناً الا ان مقتضى بعض العمومات المتقدمة والمناط وحدة الحكم ، بل يشمله بعض الروايات المتقدمة أيضاً .

مثل ما عن أبي الصباح الكناني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى

زوجها فلايقدر على الجماع أبداً أتفارقه ؟ قال : نعم ان شائت .(١)

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول القواعد في الجب : ان الاقرب عدم فسخها لو كان قد صار منها ذلك عمداً ، وان علله الجواهر بقوله : ولعله لانها حينئذ هي التي فوتت على نفسها الانتفاع كما لاخيار للمشتري لو أتلف المبيع أو عيبه فتبقى حينئذ اصالة اللزوم سالمة عن قاعدة الضرر وغيرها .

ثم قال : وربما احتمل الثبوت أيضاً لانه كهدم المستأجر الدار المستأجرة له وللعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه وفيه منع عموم يشمل الفرق والخيار على خلاف الاصل ، والقياس باطل عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه .

اذ قد عرفت مافي ذلك ، لان مقتضى القاعدة الثبوت الا في موردانصراف الادلة كما عرفت ، سواء في الجب أو العنن .

وعلى أي حال ، فالظاهر انه لها الخيار في الجب السابق على العقد واللاحق له قبل الوطي أو بعد الوطي فلها الفسخ أيضاً مطلقاً .

قال في الجواهر : وهل تفسخ بالجب ؟ فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطي بشرط أن لايبقى له مايمكن معه الوطيء ، ولو قدر الحشفة ولو حدث الجب لم يفسخ به وفيه قول آخر.

أقول : أما تسلطها على الفسخ اذا كان قبل العقد ، ففي الجواهر : لاأجدفيه خلافاً ، بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه، وأما فيما لوحدث الجب بعدالعقد فالذي ذكرناه هو المحكى عن القاضي والفاضل في التلخيص وموضع من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

التحرير، وعن محكى المبسوط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا، خلافاً للمحقق على ماعرفت .

وقد ذكر عدم حقه في الفسخ فيما اذا كان بعد العقد جماعة من الفقهاء منهم ابن ادريس والفاضل في الارشاد وموضع من التحرير والخلاف وموضع من المبسوط ، بل عن المبسوط انه عندنا لاخيار فيه .

ويدل على الحكم بالاضافة الى الادلة العامة من الغرور والضرر والحرج والعسر والتدليس بالنسبة الى ماقبل العقد، بل ومابعده قبل الوطي أو بعده، اطلاق جملة من الروايات المتقدمة :

كصحيح الكناني وصحيح أبي بصير ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه ؟ قال : نعم ان شائت [(١)].

بل والموثق ، انه سئل عليه السلام عن رجل أخذ عن امرأته فلايقدر على اتيانها، فانه يصدق عليه ذلك .

وكذا قول الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : فاذا تزوج الرجل المرأة وابتلى ولم يقدر على الجماع فارقته ان شائت [(٢)].

بل والمناط في سائر الروايات وان العرف لايكادون يشكون في وحدة الملاك .

ومنه يعلم ، ان اشكال الحائري (رحمه الله) في الاستدلال بالصحيحتين وبالفحوى بقوله: وفي كلا الاستدلالين مالايخفى، أما الاستدلال باطلاق الصحيحتين

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٤٠٦ الباب ١٣ ح ٥ .

لان عدم القدرة على الوطي من عدم الملكة فليس هو عدم القدرة مطلقاً بل هو عدم القدرة عما من شأنه القدرة، ومن المعلوم ان المجبوب ليس من شأنه القدرة على الوطي كما لايخفى فتدبر .

وأما الاستدلال بالفحوى فلان المراد بالفحوى ومفهوم الموافقة هو أن تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم ، وكأن هو المقصود بالاصالة منها ، وكان المنطوق مقصوداً بالتبع ولاجل التوصل به الى بيان المفهوم كما في قوله تعالى: ﴿ولاتقل لهما اف﴾[1] حيث ان المقصود الاصلي من هذه القضية ليس الا بيان حرمة ايذاء الوالدين بشتم أو ضرب وانما نهى تعالى عن القول بأف لهما ليفيد شدة مبغوضية ايذائهما.

غير ظاهر الوجه ، فان أمثال هذه الاستدلالات مع الظهور عرفاً محل نظر، ولذا أشكل على الاشكالين المذكورين بقوله : في رد الاشكال الاول ان المجبوب وان لم يكن قابلا شخصاً للاتصاف بالقدرة على الوطي لكنه قابل للاتصاف به نوعاً ومعه يكون عدم قدرته عليه من اعدام الملكة، وذلك لان عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء وصف عن موضوع قابل شخصاً للاتصاف به ، بل هو أعم منه ، ومن انتفائه عن موضوع قابل للاتصاف به نوعاً أو جنساً كالاكمه الذي هو من تولد أعمى ، فان الاكمه من اعدام الملكة مع ان الاكمه ليس قابلا للاتصاف بالبصارة الا نوعاً وكالعقرب الذي هو على ماهو المعروف من عدم كونه نوعاً قابلا للاتصاف بالبصارة يطلق عليه الاعمى بلحاظ كونه قابلا للاتصاف بها جنساً .

---

(١) سورة الإسراء : آية / ٢٣ .

كما انه رد الاشكال الثاني بقوله : اللهم الا أن يكون المراد من الفحوى هو الاولوية القطعية أو الاطمينانية بدعوى انه اذا كان الخصاء والعنن موجبين لثبوت الخيار لها شرعاً ، يكون الجب موجباً لـه كذلك قطعاً ، الى آخر كلامه .

ومنه يعلم وجه النظر أيضاً في قول الحدائق حيث فصل بالدخول ولو مرة وعدمه بعدم الخيار في الاول والخيار في الثاني قال : انك قد عرفت انه ليس في الاخبار مـايدل على حكم الجب بـالكلية ، وانما المرجع في حكمه الى الاخبار المتقدمة في تلك الافراد بالتقرير المتقدم ، وقد عرفت ان الظاهر من تلك الاخبار بـاعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها من غير التفات الى صحيح منه أو ضعيف هو انه مع الدخول بها ولو مرة فلافسخ والفسخ انما هو في ماعدا ذلك ، وحينئذ فيكون الحكم في الجب أيضاً كذلك .

ثم لايبعد انـه لوكان مجبوباً قبل العقد لكنه قبل فسخ المرأة أجرى عملية جراحية بوضع آلة غيره مكان آلته بما ذهب كونه مجبوباً لم يصح لها الفسخ، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان أمثال ذلك جائز شرعاً ويصبح العضو عضواً من الـرجل المجرى للعملية فلايقال بحرمة دخول آلة الغير بالنسبة الى المرأة ، لان الالة أصبحت آلة له كالعين والاذن وغير ذلك ، وان كانت الاعضاء من الكفار صارت طاهرة أيضاً كما ذكرناه في [كتاب الطهارة].

ومنه يعرف حال الخصي اذا أجروا عليه عملية جراحية بالحاق خصية انسان آخر في محل خصيته .

وهل يصدق الخصي اذا وضعت خصية قرد مكان خصيته (كما اتفق في زماننا)

أوليس هذا من الخصي في شيء ؟ احتمالان .

كما انه اذا لم توضع آلة الغير على المجبوب بل انما وضع في مكانه آلة اصطناعية (كما هو المتعارف في زماننا) فهل لها حق الفسخ باعتبار انهمجبوب أوليس لِه حق الفسخ حيث يتمكن من الدخول والانزال والتحريك؟ احتمالان أيضاً ، وان كان احتمال الخيار هنا أقرب من احتماله في الخصي الذي يجعل مكان خصيته خصية القرد مثلا .

ثم انه اذا لم يكن له مني خلقة أو حدث ذلك بسبب اجراء عملية أوماأشبه (كما رأيت انساناً لايمنى اطلاقاً حسب ماقال هو بأنه تتحرك آلتهكتحرك سائر الرجال الاصحاء لكن الالة لاتفرغ) فهل لها الفسخ ؟ لايبعد ذلك ، لشمولكما دلس والضرر ونحوهما له .

ولاينقض ذلك بماذا لايكون ولد له لضعف منيه حيث انه لااشكال فيعدم حقها في الفسخ للفرق الواضح باللذة وعدم اللذة ، فان المرأة لاتلتذ اللذة الكافية بدون الافراغ ، بينما ليس كذلك الامر اذا كان افراغ ولايوجد منه الولد وان كانت المسألة محتاجة الى التتبع والتأمل .

أما ماتقدم عن الشرائع من قوله : بشرط أن لايبقى له مايمكن معه الوطي ولو بقدر الحشفة، ففيه تأمل للادلة العامةكالضرر والحرج والتدليس وماأشبه ، وان قال في الجواهر : لاخيار لها قولا واحداً لجريانجميع أحكام الوطيحينئذ عليه ولاتشمله أدلة الخيار .

فانه كيف يدعيوحدة القول في ذلك مع عدم تعرض كثيرله وجريانجميع أحكام الوطي لاينافي العسر والحرج للمرأة والضرر والتدليس فيما اذا لم تكن تعلم ، الى غير ذلك مما تقدم .

أما لوكانت الالة واقفة لاتنقلص أبداً باجراء عملية أو ماأشبه ، فالظاهر ان لاحق لها في الخيار، لان ذلك لاينافي شئونها ولايصدق دلس أو الضرروالحرج وماأشبه .

نعم اذا كانت الالـة لاتنتصب اطلاقاً وانما يتمكن الرجـل من ادخالها فيها بسبب وسعة المحل لم يكف ذلك في عدم حقها في الفسخ .

ومما تقدم يعلم حال ماإذا قطع من الالة طولياً نصفها أو ماأشبه ، فانـه اذا شملته الادلة العامة أو الخاصة كان لها حق الفسخ والا فلا ، والله سبحانه العالم.

(مسألة ـ ٣ ـ)قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهـر : ولوبان الزوج أو الزوجة خنثى واضحاً ولوبأحد الامارات المعتبرة لم يكن له ولالها الفسخ لاصالة اللزوم وقوله في الخبر السابق(وليس يرد الرجل من عيب)[1] ولانه حينئذ كزيادة اصبع أو ثقبة، وقيل والقائل الشيخ في موضع من المبسوط لها ذلك للنفرة وهو تحكم واضح مع فرض امكان الوطيء الذي هو المقصود فـي النكاح ، ومن هنا حكي عن الشيخ في مواضع أخـر التصريح بعدم كونه عيباً وكون الامـارات ظنية لاتقتضي بذلك بعد ان كانت معتبرة عند الشارع على وجه يشخص الموضوع وتجري عليه أحكامه .

هذا لكـن ربما يحتمل ان الشيخ انما أفتـى بذلك استناداً الـى قاعدتي الغرور والتدليس المستفادة من روايات المقام وغيرها، فانه ليس المعيار الدخول وعدم الدخول، فان الخصي أيضاً يدخل، وانما المعيار فى صدق التدليس،ومن الواضح ان الزوج أو الزوجـة اذا كان أحدهما خنثى كان تدليساً بالنسبة الى الاخر .

ثم انه قد تحقق في[كتاب الارث] انه لاخنثى مشكل في المقام، فان الخنثى أما رجل وأما امرأة، فلوظهر كون الزوج امرأة أو الزوجة رجلا بالعلامات التي يستعلم بها ظهر بطلان العقد .

وكذا لوظهـر خنثى مشكلا، للامر الذي ذكروه، والافقد ذكرنا نحن ان مقتضى القاعدة ان الخنثى اذا لم يعين بالعلامات انه أيهما كان له الحق فـي أن يلحق نفسه بالرجال أو بالنساء ويترتب عليـه أحكام من الحق نفسه بـه ويحتمل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

القرعة وبالاخرة لايكـون الا أحدهما .

وقد نقل الشيخ في المبسوط الحاقه بأحدهما بدون العلامات عن جماعة من الفقهاء.

ويدل على بطلان النكاح لوظهر الزوجةرجلا أو الزوج امرأة بالاضافةالى وضوحه ، حديث دينـار الخصي وغيره الذي ذكرناه في [كتاب الارث] فان الامامعليه الصلاة والسلام الحق الزوجة بالرجال بدون طلاق .

والظاهرانه لاعدة عليها أيضاً سواء ظهر ذلك في حال حياة الزوج أو حال موته ،كما انه لايرث ولايورث .

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما في المسالك قال: ان القائل بجواز الفسخ في الخنثى الشيخ في المبسوط في موضعين منهمع انه قال فيه أيضاً فيموضع ثالث: انه ليس بعيب انما هوبمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الاقوى، وكـذا لوظهرت المرأة خنثى لان الزائد فيهاكالاصبع الزائدةوالزائد في الرجلكالثقبة الزائدة لاكما مثل به الشيخ، وكلاهما ليس بعيب وموضوع الخلاف ما اذاكان محكوماً له بالذكورية أو الانوثية، أما لوكان مشكلا تبين فساد النكاح.

كما يظهر حالما لوكان كلاهما خنثى وانه لايوجب بطـلان النكاح اذاكان الزوج ملحقاً بالرجل والزوجةملحقة بالانثى، نعم اذاكان كلاهما ملحقين بالرجل أو ملحقين بالانثىكان باطـلا ، وكذاك اذاكان أحدهما خنثى مشكلا وقلنا بأن الخنثى المشكل لايحق له التزويج اطلاقاً، أو حق له التزويج لكنه ألحق نفسه بالطرفالاخر حيث اصبح كلاهما رجلاأو امرأة سواء بدون القرعةكما احتملناه أو بالقرعة، أما لوتبين الرجل امرأة وبالعكس فهل يبطل أم لا ؟ احتمالان.

ولوتزوجت وهي امرأة ثم اجريت لها عمليـة جراحية فصـار رجلا (كما

اتفق في زماننا) بطل النكاح أيضاً، لكن هل النكاح باطل من السابق أو بطل من الان؟ احتمالان .

وكذلك لو تزوج وهو رجل ثم اجريت له عملية جراحية ظهر له الفرج وذويت آلة الرجولية، فان ذلك ممكن حيث ان بعض الناس له آلة الرجولية في الداخل وانما تظهر له ثقبة كالفرج واذا اجريت العملية الجراحية عليه ظهرت له آلة الرجولية وذوى الفرج وكذلك العكس ، ويأتي الكلام في المقامين في مسألة العدة والمهر والنفقة وغير ذلك .

بل والاولاد أيضاً كما اتفق في زمان الامام عليه الصلاة والسلام حيث كانت حاملا وقد احبلت زوجته أيضاً[(١)].

ثم ان المسالك قال : وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجباً للخيار في النكاح، وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح .

وأما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي ، عن أبي عبد الله (ع) إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[(٢)]. وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيب في المرأة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة اليها بطريق أولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء وأهل المعرفة ، مضافاً

---

(١) المناقب لآل أبي طالب : ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٩ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

الى ما اشتهر من قوله ﷺ : فرمن المجذوم فرارك من الاسد.[1] ولان النفرة الناشئة من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع أزيد من غيره من العيوب المتفق عليها .

وفي الجواهر : لم أعرف من وافق القاضي وأبي علي على ذلك عدا جماعة من المتأخرين في خصوص الجذام والبرص مما يظهر منه ان جماعة من المتأخرين أيضاً قالوا بذلك .

ولايبعد القول بذلك في الجذام والبرص للغرور والاضرار وغيرهما وللصحيحة المتقدمة.

ويؤيده ان البرصاء ترد من جهة التدليس كما في الروايات ، ولافرق في كونه تدليساً بين أن يكون رجلا أو امرأة فيشمله الروايات المعللة لرد الرجل بالتدليس .

أما الاشكال في صحيحة الحلبي بأن موردها هو السؤال عن عيوب المرأة وان نسبة الرد بالامور المذكورة الى الرجل ، أما بناءاً على كون قوله : (انما يرد) بصيغة المعلوم فواضح، وأما بناءاً على كونه بصيغة المجهول فلان الفاعل في قوله : (لايرد) قبل قوله عليه السلام: وانما يرد، لاشك في انه هو الرجل فهذا قرينة على ان المراد من الراد في انما يرد هو الرجل أيضاً ولاشتمالها على العفل الذي هو من العيوب المختصة بالمرأة وعدم اشتمالها على العيوب المختصة بالرجل، فقد تقدم مافيه .

وعليه، فمقتضى الصناعة خيارها بهما وان كان المشهور ذهبوا الى عدم الخيار

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٤٣١ الباب ٢٨ من أبواب أحكام العشرة ح ٢ .

بل لوذهب جماعةمن أعاظم الفقهاء الى خيارهابكل مايسمى تدليساً من الامراض المعدية وغيرها لكنا نقول بذلك، لكن الشهرة القطعية بل الاجماع على العدم حالا دون ذلك .

أما الاستدلال على العدم بمادل على عدم رد الرجل بعيب فقد عرفت سابقاً مافيه فلايمكن الاستدلال به على العدم .

نعم لا اشكال في ان الرجل اذاكان مبتلى بالامراض المعدية حق للمرأة الاجتناب عنها وذلك لايسمى النشوز، وكذلك العكس ، بل في بعض الاحيان يصح للحاكم الشرعي الزام الرجل بالطلاق حيث لايتمكن من المعاشرة بالمعروف لقوله سبحانه : ﴿فامساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾(١) فحيث لايمكن الامساك بالمعروف حق لها طلب الطلاق وحق للحاكم الشرعي ذلك.

ثم لعل دليل من قال بأن الرجل يرد من العمى مافي بعض الروايات :

مثل ماعن أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال : ترد على من دلسها ويرد على زوجها الذي له ويكون لها المهر على وليها ، فان كانت بها زمانة لايراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها(٢) ، فان جعل العمى في المرأة موجباً للفسخ، بضميمة روايات الخصى المعللة الفسخ بالتدليس يعطي ان الرجل أيضاً كذلك كلما تحقق تدليسه، وستأتي روايات العمياء في عيوب المرأة.

ثم ان الحدائق قال: المشهور ان الزنا ليس بعيب يرد به النكاح، وقال ابن الجنيد : الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح ، فلو زنت المرأة قبل دخول

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

الرجل بها فرق بينهما ، وكذلك ان كان الزاني رجلا فلم ترض المـرأة فرق بينهما .

ووافقه الصدوق في المقنع فـي الزوجة فقال في الكتاب المذكـور : اذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما، ولاصداق لها، لان الحدث كان من قبلها، لقول علي عليه الصلاة والسلام في المرأة: اذا زنت المرأة قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام : يفرق بينهما ولاصداق لها لان الحدث كان من قبلها .[1]

وفي رواية طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال : قرأت كتاب علي عليه السلام : ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحـل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر.[2]

لكن الدليل المذكور معارض بما هـو أقوى منه والمشهور اعرضوا عنه ، ولذا لايمكن العمل به .

فعن رفاعة بن موسى انه سأل أبا عبدالله عليه الصلاة والسلام عن الرجـل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا، قلت: هل تفرق بينهما اذا زنى قبل أن يدخل بها؟ قال: لا.[3]

أما رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل تزوج بأمرأة فلم يدخل بها فزنى ماعليه؟ قال: يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفي سنة.[4]

فلعل المراد من التفريق هو مافسره بعدذلك بقوله: وينفى سنة أي يفرق هذه المـدة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٨ الباب ٦ من أبوا العيوب والتدليس ح ٣ .

(٢) - (٣) - (٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ و ٤ و ٢ .

ولذا قال في الجواهر: انه لا دليل على هذا القول عدا بعض النصوص في الزاني زوجها بعد العقد قبل الدخول المعارضة بأقوى منها في ذلك أيضاً بوجوه منه الشهرة العظيمة ان لم يكن اجماعاً على عدم تسلطها على الفسخ بذلك .

وقال في الحدائق: في رد مادل على اختيارها الفسخ انه قد دلت صحيحة رفاعة(١) على خلاف ما دلت عليه تلك الروايات وبهذه الصحيحة أفتى الصدوق في علل الشرائع مع انه قد أفتى في المقنع كما عرفت بالاخبار الدالة على الفسخ وهو غريب منه ، وبالجملة فان ظاهر الاصحاب الاعراض عن تلك الروايات وعدم العمل بها، ولعله يأتي لذلك مزيد توضيح .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما عيوب المرأة فهي سبعة : الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج .

أما الجنون الذي لاخلاف نصاً وفتوى في كونه عيباً فيها، بل الاجماع بقسميه عليه ، فقد عرفت انه هو فساد العقل، وانه لايثبت الخيار مع السهو السريع زواله وان كثر لعدم كونه من الجنون ولا مع الاغماء العارض من غلبة المرة ونحوها مما لايصدق معه اسم الجنون، وانما يثبت الخيار فيه أي الاغماء ونحوه مع استقراره ولعل الاولى من ذلك كله ايكال الامر الى العرف الصحيح القاضي بكونه بفنونه عيباً .

وهو كما ذكراه ، ويدل عليه متواتر الروايات : مثل ماعن أبي عبيدة ، عن أبي جعفر عليه‌السلام في حديث قال : اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق .[1]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام انه قال : في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له ؟ قال : لاترد وانما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل .[2]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل .[3]

وعن زيد الشحام، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة قلت : العوراء ؟ قال : لا .[4]

وعن عبدالرحمان بن أبي عبدالله عليه‌السلام ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام في حديث قال: وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون ، فأما ماسوى ذلك فلا .[5]

(١ ـ ٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ . ن أبواب العيوب والتدليس ح ٥ و ٦ و ١٠ و ١١ و ١٣ .

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام ، انه قال: ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص وان كان دخل بها فعليه المهر، وان شاء أمسك، وان شاء فارق ويرجع بالمهر على من غره بها وان كانت هي التي غرته رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج، وان لم يدخل بها فارقها ان شاء ، ولا شيء عليه.(١)

وعنه عليه السلام انه قال في حديث: انما ترد المرأة من الجذام والبرص والجنون أو علة في الفرج تمنع من الوطي.(٢)

وعن الرضوي عليه السلام : وان تزوج رجل بامرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أوكان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردها الى أهلها بغير طلاق.(٣)

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : وان تزوج رجل امرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردها الى أهلها بغير طلاق ويرتجع الزوج على وليها بما أصدقها ان كان أعطاها ، وان لم يكن أعطاها فلاشيء له .

وعن الجعفريات بسند الائمة عليهم الصلاة والسلام، عن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيجدها برصاء أو جذماء أو مجنونة أو بها قرن ؟ قال عليه السلام : ان شاء أمسك، وان شاء طلق ان كان دخل بها، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا يلزمه شيء من الطلاق.(٤)

والظاهر ان المراد بطلق الاطلاق لا المعنى الشرعي المتعارف بقرينة الروايات السابقة .

ثم ان جملة من فروع جنون الزوج يأتي في المقام أيضاً لوحدة الدليل في

(١-٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ و ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ و ٦ و ٨ و ١ .

المقامين ، فلاداعي الى تكرارها .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وأما الجذام فهوالمرض السوداوى الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولابد أن يكون بيناً فلايجزي قوة الاحتراق ولاتعجرالوجه أي غلاظ وضخم وصارذا عجرأي عقد ولااستدارة العين اذا لم يعلم كونهمنه والا فسخ بهالعدم اعتبارالاستحكام فيه عندنابعدتحققه لاطلاق النص والفتوى .

ويدل على ذلك بالاضافة الا ما تقدم من الروايات: ما رواه محمد بن مسلم قال : قال أبو جعفر عليه السلام : ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء.(١)

ومارواه غياث بن ابراهيم ، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أوجذماء؟ قال: انكان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلق وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته.(٢)

وعن الشيخ انه حمل الطلاق هنا على المعنى اللغوي دون الشرعي لما تقدم، وفي الوسائل : يحتمل الحمل على الجواز أو الاستحباب .

وعلى أي حال ، فاللازم ان ترد هذه الرواية على الروايات السابقة .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبد الله قال : في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً وهوالعفل ، أوبياضاً أو جذاماً انه يردها مالم يدخل بها.(٣)

ثم ان ما ذكره الشرائع والجواهر بعدم الاعتبار بقوة الاحتراق ولاتعجر الوجه وما أشبه انما هو فيما اذا لم تسم مجذومة في العرف ، والا فالحكم دائر

---

(١) - (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ و ١٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

مدار صدق الموضوع كما لايخفى .

ولواختلفا في انها هل مجذومة أم لا ؟ فالقول قولها الا أن يشهد به عدلان كما في الجواهر .

لكن لايبعد كفاية قول الثقة لانه لادليل على اعتبار العدلين في أمثال هذه الامور التي يعول فيها على الثقة من الاطباء عرفاً كسائر الموضوعات .

نعم اذا اختلف الاطباء سقط أقوالهما .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما البرص فهو لغة وعرفاً البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم وعند الاطباء أو السواد كذلك لغلبة السوداء ، لكن قد يمنع تسلط الفسخ به للاصل وعدم التسمية عرفاً ، وان سلم اشتراكه معه في العلامات ، فان ذلك أعم وستسمع التعبير بالبياض في خبر البصري .

ويدل على الحكم هنا ايضاً جملة من الروايات السابقة بالاضافة الى بعض الروايات الاخر، مثل ماعن ابي الصباح، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتى بها عمياء اوبرصاء اوعرجاء ؟ قال: ترد على من دلسها ويرد على زوجها الذي له ويكون لها المهر على وليها ، فان كانت بها زمانة لايراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها(١).

وعن رفاعة بن موسى قال:سألته عن المحدودة(الى أن قال:)ولم يقض علي عليه السلام في هذه ولكن بلغني في امرأة برصاء انه يفرق بينهما ويجعل المهر على وليها لانه دلسها(٢).

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ترد البرصاء والعرجاء والعمياء.(١)

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ؟ قال: ترد على وليها.(٢) الى غيرها من الروايات، وقد تقدم حديث عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام أو بياضاً والمراد به البرص.(٣)

ولا فرق بين أقسام البرص ، وانما المعيار الصدق كما لافرق في الجذام والبرص بين اشتمالهما على كل البدن أو على جزء واحد من البدن مثلا على اليد أو على الرأس أوماأشبه، بل لعل الظاهر من دعاء أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام على أنس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه ببياض لاتواريه العمامة ان البرص هو البياض ، وان كان في جزء من الانسان ، وعليه فلا يبعد صدق البرصاء ببقعة واحدة في البدن اذا سميت برصاء .

وكيف كان ، ففي الجواهر : لااعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما أبيضين بأن البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ، ومن علاماته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم ، بل ماء أبيض وان ذلك لم يحمر اذاً ويكون جلده انزل وشعره أبيض ، واذا كان أسودين بأن البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للسمك .

أقول : وربما قيل بأن البهق عبارة عن النقط الحمراء في الجسم .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

وكيف كان ، فلااشكال في انه لوشك في انه برص أو بهق أو انه برص أو لا بأن كان مرضاً آخرمثلا لم يكن تسلط على الفسخ ، والمراد أنه لاينفسخ ظاهراً أما اذا كان واقعاً البرص وفسخ وقع الفسخ في موضعه ، اذ لادليل على تقيده بالعلم ، فان الاحكام دائرة مدار الواقع .

وكذلك الحال لولم يعلم انها مجنونة أو برصاء أو ما أشبه وفسخ وكانت في الواقع بهذه الصفات .

كما انه اذا قطع بأنها مجنونة أو برصاء أو ماأشبه وفسخ حسب قطعه ولم تكن المرأة كذلك لم يقع فسخ ، وكذلك بالنسبة الى فسخها نكاح الرجل .

ثم ان الشرائع قال: وأما القرن فقد قيل انه العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع من الوطي والاول أشبه .

وقد اختلف الفقهاء واللغويون في انهما شيئان أو شيء واحد ، والظاهر انهما شيئان ، فالقرن من القرن وهو العظم والعفل لحم وكلاهما ينبت في الفرج فيمنع الوطي كلا أوكاملا والعظم ينبت هناك من العظم المحيطة بالفرج، وبينما العفل ينبت من اللحم وقد ورد كلاهما في الاخبار وفسر في بعض الاخبار أحدهما بالاخر ولامانع فاطلاق كل خبر يوجب الشمول لكل واحد منهما وان سمى العفل قرناً أيضاً .

قال في كتاب المصباح المنير : عفلت المرأة عفلا من باب تعب اذا خرج من فرجها شيء يشبه أدرة الرجل فهي عفلاء وزان حمراء والاسم العفلة مثل قصبة .

وقال ابن الاعرابي : العفل لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن، قالوا: ولا يكون العفل في البكر وانما يصيب المرأة بعد الولادة وقيل هي المتلاحمة أيضاً

وقيل: هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيقبض فرجها حتى يمنع الايلاج.

وقال في مادة قرن : والقرن مثل فلس أيضاً العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظماً ثم نقل عن الاصمعي انه سمى قرناً لانه اقترن مع الذكر خارج الفرج) .

ويناسب ذلك ان قرن الحيوان انما يسمى قرناً لاقترانه بالاذن، وفي القاموس: العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة للرجال ولم يذكر القرن .

وقال في النهاية الاثيرية : القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي يقال له العفل وقريب منها قال الجوهري ، الا انه قال في موضع آخر : العفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل ، ونقل عن ابن دريد في الجمهرة : ان القرناء هي المرأة التي يخرج قرنة من رحمها قال : والاسم القرن وضبطه محركاً مفتوحاً ، وقال : في العفل انه غلظ في الرحم .

ولذا قال في الحدائق عند نقل هذه الاقوال وكلام أهل اللغة : قد اختلف في الاتحاد والتغاير وباختلافه اختلف كلام الفقهاء ، وكلام أكثرهم يدل على اتحاد العفل والقرن ، ولكنه مختلف في انه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرأة الى خارج القبل ويكون كالادرة للرجال (والادرة على ماذكروه وزان غرفة انتفاخ الخصيتين) أو انه عبارة عن عظم كالسن يكون في باطن القبل يمنع من الوطي ، أو انه لحم ينبت فى باطن القبل .

وعلى كل تقدير ، فان النصوص قد دلت على انه عيب يجوز الفسخ به فبأي

معنى كان من هذه المعاني ، فان الفسخ به جائز لدوران الحكم مدار هذا الاسم بأي معنى كان) .

والذي يسهل الخطب هو المناط القطعي في مشاركة كل من العظم واللحم النابتين أو اللحم المنتفخ في الباطن في الحكم من جهة مناسبة الحكم والموضوع حيث يستفاد من جهتها ان العلة للحكم هو المنع عن الوطي تماماً أو المنع عن بعض الوطي أو المنع عن رغبة الزوج في الوطي كما اذا حصلت الادرة ، فان الوطي ممكن الى آخره الا ان الرجل ينقبض عن الجماع ، بل يفهم من بعض الروايات المتقدمة ان المانع عن الحبل أيضاً وان لم يكن مانعاً عن الوطي يوجب الرد بالعيب .

ففي جملة من الاخبار ذكر العفل : كخبر الحلبي : يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل.[1]

وفي خبره الاخر : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل.[2]

وفي خبره الثالث : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل.[3]

وفي خبر الحذاء : اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة.[4]

وفي جملة اخرى ذكر القرن كخبر حسن بن صالح ، عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ؟ قال : هذه لاتحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها، قلت : فان كان دخل بها ؟ قال : ان علم بها قبل أن يجامعها فقد رضى بها، وان لم يعلم بها الا بعد ماجامعها ، فان شاء أمسك وان شاء سرحها الى أهلها ، ولها ماأخذت منه بما استحل من فرجها.[5]

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ و ١٠ .
(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ و ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥١٤ ح ٣ .

وفي خبر أبي الصباح الكناني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ؟ قال : هذه لاتحبل ولايقدر زوجها على مجامعتها يرد الى أهلها صاغرة ولامهر لها ، قلت : فان كان دخل بها ؟ قال : ان كان علم بذالك قبل أن ينكحها يعني الدجامعة ثم جامعها فقد رضى بها ، وان لم يعلم الا بعد ماجامعها ، فان شاء طلق بعد ، وان شاء أمسك .(١)

أقول : (صاغرة) لاجل التدليس .

وفي بعض الاخبار تفسير أحدهما بالاخر مثل صحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المرأة ترد من أربعة أشياء : من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل مالم يقع عليها ، فاذا وقع عليها فلا .(٢)

وفي خبر آخر ، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرناء وهو العفل أو بياضاً أو جذاماً انه يردها مالم يدخل بها .(٣)

ولذا الذي ذكرناه من اشتراك الامور المذكورة كلها في حق الرجل في الرد ذكر في الجواهر انه يمكن دعوى عمومه (أي القرن) لهما كما عساه يشهد له ماعن المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه ، أما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم .

كما انه يمكن دعوى مشاركة نبات العظم له في الحكم المعلوم ان لم يكن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥١٤ الباب ١ و ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥١٤ الباب ١ و ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

قرنـاء ولاعفلاء بدعوى كون العلة فيـه المنـع من الوطي خصوصاً بعد خبر أبي الصباح الكناني وكان هذا الخلاف قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيباً والعفل كذلك ، فالحكم ثابت على تقدير الاتحاد والتعدد وان زاد عدد العيوب على الثاني دون الاول وهي ليست ثمرة معتداً بها) .

ولعل خبر محمد بن مسلم يشمل الجميع فقد روي عن أبي جعفر عليه السلام انـه قال في كتاب علي عليه السلام : من تزوج امرأة فيها عيب دلسته ولم تبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين[1] .

والظاهر انه معها[2] لافرق بين تمكن الرجل من الوطي وعدم تمكنه وارادته وعدم ارادته لان ماذكر في الروايات حكمة وليس بعلة .

وعليه فلايبعد أن يرث الوارث للرجل حق الفسخ اذا مات لقاعدة ماتركه الميت من حق فلوارثـه فاذا فسخ لاعدة وفاة عليها ، واذا لـم يفسخ فلها العدة سواء في الدوام أو الانقطاع ، ويؤيد ذلك ماتقدم من عقد الصغيرين حيث مات الزوج وتحلف المرأة على ارادتها له حتى يثبت العقد، وان كانت المسألة محتاجة الى التأمل والتتبع .

ثم ان القرن والعفل اذا لم يكن مانعاً عن الوطي ، وعن الاحبال فاذا سميت قرناء أو عفلاء كان له الحق في الفسخ ، اذ الظاهـر ان ذلك من بـاب الحكمة على ماعرفت لامن باب العلة ، نعم اذا لم تسم بذلك لم يكن له حق الفسخ .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

(٢) مع العيوب المذكورة (منه دام ظله) .

واذا كان هناك مانع وأجرت العمل الجراحي حتى صارت كالمعتاد فهل له حق الفسخ باعتبار الاول أو لا باعتبار الثاني ؟ احتمالان من الاستصحاب ومن تبدل الموضوع ، لكن قد ذكرنا شبه هذه المسألة في السابق واستظهرنا بقاء الحق ويؤيده خيار العيب والغبن اذا طاب وارتفع السوق وان كان وجه الاحتياط غير خاف .

وأما اذا سبب الزوج ذلك لعنفه في الوطي مما أوجب الادرة مثلا فهل له حق الفسخ فيما اذا قلنا بأن هذا الحق لايفرق فيه بين السابق على النكاح واللاحق عليه كالجنون مثلا؟ لايبعد ذلك ، وقد ذكرنا مثل ذلك في بعض المسائل السابقة أيضاً لان مقتضى القاعدة أن يتحقق الحكم كلما تحقق الموضوع ، سواء كان تحقق الموضوع بسببها ، أو بسبب الزوج، أو بسبب ثالث أو غير سبب انساني، اللهم الا أن يقال بانصراف الدليل عن مثله . .

ومما تقدم يظهر وجه اختيار المسالك حيث قال : ان القرن ان منع من الوطي أصلا فلااشكال في ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام أهل اللغة والفقهاء عليه ، وان لم يمنعه بأن يمكن حصوله بعسر فهل يبيح الفسخ ؟ فيه قولان :

أحدهما : العدم وهو الذي قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضى له ، فان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطي الذي هو أهم المطالب من التزوج .

والثاني : هو الذي مال اليه المصنف من غير تصريح بثبوت الخيار أيضاً تمسكاً بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطي حينئذ وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه ، اذ لايظهر به قائل صريحاً كما يظهر من عبارة

المصنف بقوله : ولو قيل بالفسخ أمكن وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد) .

وهذا القول هو الذي اختاره الجواهر أيضاً حيث قال بعد جملة من كلامه: بل ربما احتمل تنزيل كلام الكل عليه فلاخلاف حينئذ في المسألة فيراد حينئذ مما في النص والفتوى من عدم القدرة على الجماع في العفل والانقباض انه لا يتمكن من كماله لكونه ثابتاً في قعر الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله ، ولذا لم تحبل العفلاء غالباً وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيرهما فناسب اطلاق تسلط الزوج على الفسخ والا كان محجوجاً بما عرفت) .

وهو كما ذكراه ، بل هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء ، نعم لا بأس في كون الاحوط الاولى عدم اختياره الفسخ ، ولذا قال في مناهج المتقين : ولو أمكن مع القرن أو العفل الوطي بعسر، ففي سببيته للخيار وجهان أظهرهما ذلك وان كان الاحوط عدم الفسخ وعدم الفرقة الا بالطلاق ، ثم الظاهر انه لا حق له في الفسخ اذا كان لها فرجان وأحدهما فيه العفل أو القرن وليس في الاخر ذلك لانه لا يمنع من كمال المجامعة وتسميتها بالقرناء والعفلاء لا يسبب حق الفسخ لانصراف اللفظين عن مثلها ، كما انه اذا كان في الدبر لحم أو عظم كذلك لم يكن له حق الفسخ لظهور الروايات في كون ذلك بالنسبة الى الفرج ، ولو تزوجها دواماً أو انقطاعاً بشرط عدم الوطي ، فهل له الحق في الفسخ اذا كانت عفلاء أو قرناء؟ الظاهر العدم لانصراف الادلة عن مثله .

ومما تقدم ظهر انها لو كانت قرناء أو عفلاء قبل العقد ثم عقد عليها بعد

استئصال القرن والعفل لم يكن له حق الفسخ ،كما انه اذا نبت الشعر في داخل الفرج لم يكن له حق ذلك الا اذا قيل بأنه اذا تحقق الانقباض عن مجامعتها(ولو أمكنها الازالة بالنورة وماأشبه) كان داخلا في العلة المذكورة في الرواية ولم أر من تعرض للمسألة ، وان كان مقتضى القاعدة عدم حق الفسخ لعدم القطع بالمناط.

ومنه يعلم حال ماذا كان المحل واسعاً جداً أو ضيقاً جداً ، أو ندياً جداً بحيث يكون الادخال كالادخال في اناء ماء (وقد سألت عن بعض هذه المسائل عن أشخاص ابتلوا بها) وكذلك حال ماذا كان مقطوع الشفرتين أوماأشبه ذلك.

ثم قال الشرائع : وأما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحداً .

أقول : المسالك ثلاثة للبول والحيض والغائط ، وكذلك اذا صير المسالك الثلاثة واحداً ، ولا اشكال ولا خلاف عندهم في ان ذلك أيضاً يوجب الفسخ وترد المرأة به .

وفي الجواهر : الاجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه صحيحة الحذاء ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد مادخل بها ؟ قال : فقال عليه السلام : اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة أو من كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق(١) ــ الخبر بالاضافة الى الاطلاقات واطلاق بعض الروايات المتقدمة ، ولافرق في أسباب الافضاء بأن كانت هي أو اجراء عملية جراحية أو قفزة أو زوج سابق أو ماأشبه لدوران الحكم مدار الموضوع ، وسيأتي الكلام في الافضاء المتأخر عن العقد .

وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل علة في الفرج تمنع عن الوطي

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

لبعض العمومات السابقة والعلل المتقدمة، ويؤيده رواية الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال في حديث : انما تـرد المرأة من الجذام والبرص والجنون أو علة في الفرج تمنع من الوطي.[١]

ثـم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وقيل بل في كشف اللثام انـه المشهور بل لم نعرف أحداً تردد فيه قبل المصنف ولابعده على ما اعترف به بعض الفضلاء (الرتق) أحد العيوب المسلطة على الفسخ ، وربما كان ذلك صواباً ان منع الوطي أصلا لفوات الاستمتاع حينئذ اذا لم يمكن ازالته أو امكن وامتنعت من علاجه .

والرتق كما عن الجوهري التحام الفرج على وجه لايصير فيه مدخل للذكر ويخـرج البول معه من ثقبة ضيقة ، ولافرق بيـن أن يكون ذلك بالخلقة أو بالخياطة أو بسبب مرض أو ما أشبه لوحدة الملاك في الجميع ، والدليل على كونه موجباً للفسخ بالاضافة الى الادلة العامة كالعسر والحرج والضرر والتدليس وما أشبه ما تقدم فـي خبر أبي الصباح[٢] والحسن بـن صالح[٣] وغيرهما مما هـو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعدم القدرة على الجماع ، نعم من يرى انه داخل في العفل فالنص شامل له بلفظه لابالمناط .

والظاهر من هذه الادلة أن يكـون الزوج غير قادر على الوطي ، فـان كان الزوج صغير الالة وتمكن من الوطي الكامل لـم يكن وجه للفسخ لعدم شمول العلة ، نعم لو دخل في العفل وقلنا بأن العفل عام سواء تمكن الزوج من الوطي

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

أو لم يتمكن أو كان المعيار الزوج المتعارف كان عدم الفرق بين أقسام الازواج هو مقتضى القاعدة .

أما غير المتعارف من الازواج لكبر الالة خلقة أو لمرض فالظاهر انه لاحق له في الفسخ، لان المرأة حينئذ ليست معيبة ،والادلة دلت في المرأة المعينة،فهو كمااذا تزوج امرأة معتادة لكن لكبر بطنه لايتمكن هو من الجماع، فان ذلك ليس عيباً فيها وانما هو عيب فيه وكأنه لذا قال المسالك : ولو لم يبلغ الارتاق حد المنع من الوطي ولو لصغر الالة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقاً .

وفي محكي جامع المقاصد: لاشبهة في ان الخيار انما يثبت بالرتق اذا كان مانعاً من الوطي صرح بذلك المحققون ووجهه بقاء مقصود النكاح فلو ارتتق المحل وبقي منه ما يمكن معه الوطي فلاخيار وان كان لصغر آلته بخلاف لعدم.

أمارد الجواهر لهما فهو مبني على التعميم في الموضوع قال بعد نقل كلامهما وهو مع كونه مفروضاً في الزوج المتمكن لصغر آلته فيه أيضاً انه مناف لدخوله تحت العفل موضوعاً أو حكماً ، وقد عرفت ان الخيار به متى منع من الوطي أو كماله فمثله يأتي هنا حينئذ .

ويبقى الكلام في انه لو كان صغير الالة متمكناً من الوطي كاملا ثم كبرت آلته بما وصل الى الحد المتعارف مما لم يتمكن من الوطي فهل يجوز له الفسخ باعتبار انه الان متعارف وهي غير متعارفة ، أو لايجوز له الفسخ للاستصحاب، وكذلك يأتي الكلام في عكسه بان كان متعارف الالة لايتمكن من الوطي ثم صغرت آلته تلقائياً أو بعمل ، فتمكن من الوطي .

ومقتضى القاعدة انه كل ما شك في حقه في الفسخ يكون الاصل العدم ، لان اللازم في المقام التمسك بالعام لا بالاستثناء وليس المقام من التمسك بالعام

فـي الشبهة المصداقية ، لان ذلك فيما اذا لم يعلم هل ان الفرد داخل في العام أم‌لا ؟ بخلاف ما اذا علمنا انه داخل فـي العام ، وانما كان الشك في دخوله في الاستثناء ، فان اللازم التمسك بالعام فيه .

ومما تقدم يظهر انه لايلزم أن يكون الرتق انسداداً كاملا، بل يشمل انسداد البعض ، فقول جماعة من أهل اللغة بما يخالف ذلك بيان للفرد الظاهر .

فعن مصباح المنير: انه رتقت المرأة رتقاً من‌باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولايستطاع جماعها .

وعن القاموس : امرأة رتقاء بينة الرتق لايستطاع جماعها أو لاخرق لهاالا المبال خاصة .

ولو كان موضع الادخال رتقاً ولكن فوقه أو تحته ثقبة يتمكن من الادخال والاخراج بكل سهولة فهل هذا يعد من الرتقاء الموجب للفسخ أم لا ؟ وكذلك الحال في القرن والعفل ؟ الظاهر حقه في الفسخ لانه اذا صدق القرناء والعفلاء كان الحكم ذلك ، هذا بالاضافة الى ما فـي خبر حسن بن صالح المتقدم حيث قال عليه الصلاة والسلام : هذه لانحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها[(١)]،فان الثقبة فوق الفرج أو تحت الفرج لايوجب استيناس الزوج بالجماع كالجماع في الفرج فيحصل معه الانقباض،ولعل مثل هذه العلة كافية في الحكم المذكور .

ثم ان مقتضى القاعدة ان الامر لايدور مدار امكان الازالة وعدم امكانها ،كما انه كذلك في خيار العيب بالنسبة الى الحيوان وغيره ، فان الظاهر من الادلة انه بمجرد العيب له الفسخ .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

وقول الشرائع : اذا لم يمكن ازالته محل تأمل ، نعم يحتمل أن يكون الحكم كما ذكره لاعتبار ان ممكن الازالة مع رضاها بالازالة يوجب عدم وجود العلة المذكورة في الروايات ، لان المستفاد منها ولو بالانصراف بقاء العلة الدائمة لاالموقتة، فهو كما اذا ورم الفرج مدة قليلة حيث لايعد ذلك من الداخل في علة في الفرج المذكورة في رواية الدعائم المتقدمة .

قال في المسالك : وانما يثبت الخيار أيضاً اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع أو امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار ، وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقاً له ولما في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو أرادت ذلك لم يكن له منعها لانه لا تعلق له به .

لكن لايبعد حقه في اجبارها على الازالة اذا لم يكن ضرراً وحرجاً كالعمليات الجراحية في الزمان الحاضر حيث لاتوجب ذلك للمناط المستفاد من تهيأ المرأة للزوج بازالة الشعر وغيره .

ثم لايخفى انه من عيوب المرأة التي ترد بها العمى فيها ، فانه موجب للخيار بالنسبة الى الزوج ، وفي الجواهر : بلا خلاف صريح أجده فيه ، بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه ، وكأن الحدائق والحائري نسبا ذلك الى الشهرة باعتبار ما يحكي عن الشيخ في المبسوط من نسبة عده موجباً للفسخ الى بعض الاصحاب حيث انه عد عيوب المرأة ستة ثم قال : وفي أصحابنا من ألحق بها العمى .

وعلى أي حال ، فما ذكروه هو مقتضى القاعدة لانه بالاضافة الى الادلة العامة كلا ضرر والغرور والتدليس وما أشبه يدل عليه جملة من الروايات الخاصة:

مثل صحيح داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في الرجل يتزوج

المرأة فيئتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ فقال: ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وان كان بها زمانة لايراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها.(١)

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ترد البرصاء والعمياء والعرجاء.(٢)

وفي النهاية زيادة: والجذماء.

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: ترد على من دلسها ويرد على زوجها الذي له ويكون لها المهر على وليها، فان كانت بها زمانة لايراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها.(٣)

وفي رواية اخرى عن نوادره. عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ترد البرصاء والعرجاء والعمياء.(٤)

وعن دعائم الاسلام عن علي عليه الصلاة والسلام انه قال: في الرجل يزوج المرأة فيؤتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: ترد على وليها.(٥)

ومنه يعلم، انه لافرق في العمياء بين انفتاح العين أو انسدادها، وبين ظهور نقط بياض وغيره على عينها، نعم ينبغي أن يكون الكلام هنا هو الكلام في الرتقاء حيث يمكن ازالة المرض بضرب ميل أو عملية جراحية أو ماأشبه، ولكن الظاهر انه لا اعتبار بالعور لخروجه عن المتفاهم من العمى.

---

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤٦.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧.

(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢.

(٤) المصدر: ح ٤.

(٥) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦.

ويدل عليه بالاضافة الى ما استدل به الجواهر وغيره من الاصل والاحتياط صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام ، في الرجل يتزوج الامة الى قوم فاذا امرأة عوراء ولم يبينوا له؟ قال: لاترد.[١]

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأة عوراء ولم يبينوا له؟ قال: لاترد.[٢]

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه الصلاة والسلام، انه قال : ترد البرصاء والمجذومة ، قيل : فالعوراء؟ قال : لاترد.[٣]

كما ان المرأة لاترد بأسباب غير العمى من أمراض العين كالعمشاء وغيرها ، نعم ربما يشكل بالنسبة الى عدم الخيار فيما اذاكانت معيبة في العين عيباً يوجب الدخول في لاضرر والتدليس والغرور وما أشبه ،كما اذاكانت مقطوعة الاجفان أوذات عين واحدة بأن كان مكان عينها الاخرى ممسوحاً ، أوكانت جاحظة قبيحة الجحوظ أو ما أشبه ذلك ، لكنهم لم يذكروا ذلك ، وسيأتي ان الشرط اللفظي والبنائي يوجب الخيار .

ثم ان الاصحاب قد اختلفوا في عد العرج في جملة عيوبها الموجبة للفسخ (وقد تضمن كون العرج عيباً جملة من الاخبار على ما ذكرناها) على أقوال:

أحدها : عده مطلقاً عيباً موجباً للفسخ، وهو المحكى عن الشيخين في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وأبي الصلاح وأكثر الاصحاب للاخبار المذكورة.

وثانيها : ثبوته بشرط كونه بيناً ،كما عن العلامة في المختلف والتحرير ،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٢) ـ (٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ و ٥ .

ونقله عن ابن ادريس في محكي كلامه مستدلا عليه ببعض الروايات المتقدمة ، ولعل العلامة أراد بالبين في قبال مالم تسم عرجاءاً ، وعلى هذا يكون القولان قولا واحداً ، ويؤيد ذلك ان العلامة نسب هذا القول الى الشيخ في النهاية والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك .

وثالثها : تقييده ببلوغه حد الاقعاد ، وهو قول المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والارشاد .

والذي ينبغي هو القول الاول، وأما الاقعاد فهو أسوء منه فيفهم منه بالمناط .

قال في المسالك : ان ظاهر معنى الاقعاد ان يبلغ حداً يعجز معه من المشي، وفي تسمية مثل هذا عرجاً نظر والحامل لهم على هذا التقييد أمران :

أحدهما : استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجباً للخيار خصوصاً مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي (١) السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب .

والثاني : ورود كون الزمانة عيباً في صحيحة داود بن سرحان (وان كان بها زمانة لايراها الرجال اجتزء بشهادة النساء عليها) (٢) فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط، وكذا رواية أبي عبيدة (٣) السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد، وفيه نظر ، لان مفهوم الزمانة أمر آخر غير المفهوم من العرج ، ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيباً برأسه وليس ذلك من باب المطلق

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

والمقيد في شيء ، بل الظاهر من الزمانة أمر آخر حتى لايطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك .

وقد نقل عن الصدوق انه جعلهما أمرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج ، واستبعاد كون العرج عيباً مطلقاً غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص الصحيح وعمل أكثر الاصحاب .

نعم لا بأس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذي لايعبيء به ولايظهر غالباً ولا يوجب نقصاً ، وأما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة في فساده خصوصاً بعد مانقلناه عن قائله من الاستشهاد ، وهو كلام جيد .

ومنه يظهر وجه النظر في كلام جامع المقاصد حيث قال : الظاهر ان المراد بالاقعاد في المتن والقواعد والعرج البين واحد وهو أن يكون فاحشاً لايستطيع معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا ترد بالعرج اليسير وهو الذي لايكون كذلك .

وكذا ما ذكره الفاضل الاصبهاني فانه بعد ان ذكر صحيح أبي عبيدة دليلا لاعتبار الاقعاد قال : وان المعهود من الزمانة ما تؤدي الى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لايبلغ الاقعاد ، بل الظاهر من الزمانة الغير الظاهر في ذلك ، هذا مع كون الخيار على خلاف الاصل والاحتياط لوقوع الخلاف في مطلق العرج ، فلنقتصر منه على هذا النوع منه وكونه نوعاً منه ، لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمى به الافة المعهودة لميل الرجل أو عضو منها عن مكانه أو عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل يتحقق في الاقعاد .

ولذا ردهما الجواهر كمارد الادلة التي استدلا بها وقال: ان الزمانة والعرج

أمران، ولذا حكى عن الصدوق انه جعل الزمانـة غير العرج فأثبت الخيار بها دونه فليس النصوص حينئذ من باب الاطلاق والتقييد على ان وصفها بالظهور في الصحيح لارادة الرد بها من غيرحاجة الى شهادة النساء بخلاف الخفية فانها تجوز فيها شهادة النساء كماأوضحه الصحيح الاخر وجواب الشرط اجيز شهادة النساء ومفهومها عدمجواز شهادتهن في الظاهرة التي يمكن اطلاع الرجالعليها فالاقوى كون العرج مطلقاً عيباً الا أن لايكون بيناً على وجه يعد عيباً عرفاً) .

والظاهر ان الزمانة الواردة في الرواية يراد بها الاقعاد لانه المنصرف عنه في زماننا فاصالة عـدم النقل محكمة وان ورد في جملـة من الكتب تفسيرها بالاعم .

فعن محكى المصباح: ان الزمانة مرض يدوم زمناً طويلا .

وعن الصحاح : الزمانة آفـة تكون في الحيوانات ورجل زمن أي مبتلى بيـّن الزمانة .

ولو شك في ان المراد بها الاعمكان الاصل العدم، وانكان ربما يحتمـل ذلك، للشرط البنائي كما اذا كانت مقطوعة اليدين أومصلومة الاذنين أومجدوعة الانف أومقطوعة الشفتين أو بلا شعر على رأسها اطلاقاً أوماأشبه ذلك لانذلك تدليس وغرور وضرر، ولشمول بعض التعليلات المتقدمة له من عدم الرغبة في الجماع وماأشبه، هذا بالاضافة الى الشرط البنائي .

نعم ينبغي أن يلحق بالعرجاء والمقعدة مقطوعة الرجليـن، أو رجلا واحدة للمناط، وان لمأر فيما حضرني من الكتب التعرض لهذه الامور .

وكذلك حال أمثال هذه العيوب، كما اذا كانت منحنية الظهر أوفيه حدبة، أوكبيرة الرأس أوكبيرة الرقبة، أو بها داء الفيل بكبر الرجل أو نابتـة اللحية ،

وان امكن ازالة الشعر بالموسى ونحوها، أوكانت خرساء أوطرشاء، أو مقطوعة اللسان، الى غيرذلك من العيوب والامراض الكثيرة .

وكذلك اذاكانت قصيرة شديدة القصر، أو طويلة شديدة الطول، أومشوهة الخلقة أومبتلاتة بالفالج حيث لاتتمكن من الحركة اطلاقاً أوماأشبه ذلك .

وعلى أي حال ، فقد ظهر ممّاتقدم ان القول الرابع ، وهو عدم عدّه عيباً مطلقاً والذي استظهر من كلام الشيخ فى المبسوط والخلاف حيث انه لم يعدّه فى عيوب المرأة ، وكذا ابن البراج فى المهذب والمستظهر من الصدوق فى المقنع حيث انه لم يعده من عيوبها ، وانما نسبه الى الروايـة فقال : واعلم ان النكاح لايرد الا من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والعفل، الا انه روي فى الحديث: ان العمياء والعرجاء ترد، غير ظاهر الوجه .

كمايعلم من ذلك وجه النظر فى قول الحدائق حيث قال : والمسألة عندي لايخلو من الاشكال لدلالة الخبرين المذكورين على عدّه من العيوب، ومفهوم الحصر فى تلك الاخبار الدالة على العدم المؤكد بقوله فى بعضها، وأماماسوى ذلك فلا) .

فان اللازم تقييد الخبر المذكور بغيـر المذكورات والحصر اضافـي وما أكثر الحصر الاضافي فى الاخبار كمافي باب الصوم وغيره .

ولذا قال الحائري (رحمه الله) فى جواب هذا الاشكال : انـه لايختص بالمقام ، بل يأتـي بالنسبة الى غيره مماسوى هذه الاربعـة من الافضاء والعمى فلابد أما من حمل الحصر فى الروايتيـن على الاضافي بدعوى ان السائل حيث توهم ان مطلـق العيب فى المرأة موجب للخيار ، ولذا سأل عن العوراء فـى الصحيحة ، وعن الزانيـة فى الروايـة ، حصر الامام عليه السلام موجبات الخيار فى

الاربعـة للدلالة على ان مطلق العيب لايكون موجباً للخيار ، بـل الموجب له عيوب خاصة كالاربعة ، فأراد عليه السلام من الحصر فى الأربعـة الحصر فيها بالاضافـة الى مطلق العيب فلا ينافي أن يكون هناك عيـب خاص آخر يوجب الخيار أيضاً .

وأما من حمل مفهوم الحصر وهو المنع عن الرد بغير الاربعة على مطلق المرجوحية كي لاينافي جواز الرد بغيرها من العيوب الثلاثة من الافضاء والعمى والعرج على كراهة فتدبر .

ثم ان الصدوق أفتى بأن زنا المرأة قبل دخول الزوج بها يوجب الخيار مستدلا بقول علي عليه الصلاة والسلام : فى المرأة اذا زنـت قبل أن يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها.(١)

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .(٢)

وكذا عن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام .(٣)

وعن الفضل بن يونس قال : سألت أبا الحسن موسى بن جعفـر عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها.(٤)

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات المؤيدة لذلك : مثل ماعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولايعلم بذلك أحد الا وليّها أيصلح لـه أن يزوجها ويسكت عن ذلك اذا كان قـد رأى منها توبـة أو معروفاً ؟ فقال: ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها

---

(١) - (٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ ذيل ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من العيوب والتدليس ح ٢ .

من وليها بما دلس عليه، كان ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها، وان شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس.[١]

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت قد زنت ؟ قال : ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وان شاء تركها.[٢]

لكن حيث ان المشهور لم يعملوا بظاهر هذه الروايات لابد من حملها على ماذكره الشيخ قائلا : ليس يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد . وقال في الوسائل: يمكن حمل التفريق هنا على استحباب الطلاق أوعلى مدة النفي لما تقدم ويأتي وقد تقدم حصر العيوب وتقدم في عدة احاديث ان الحرام لايحرم الحلال فتأمل .

ومثله في عدم الحق في الرد بالعيب المحدودة بالفجور. قال في الحدائق: عد الشيخ المفيد فى عيوب النساء المحدودة في الفجور ، وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وأبو الصلاح وقطب الدين الكيدري ، وقال الصدوق في المقنع : المرأة اذا زنت قبل الدخول بها فأنه يفرق بينهما ، ولاصداق لها ، لان الحدث كان من قبلها .

وقال الشيخ في النهاية : المحدودة بالزنا لاترد، وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد ، فليس للرجل ردها الا أن له أن يرجع على وليها بالمهر ، وليس له فراقها الا بالطلاق .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

وقال ابن ادريس : الذي يقوى في نفسي ان المحدودة لاترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالماً بدخلة أمرها ، فان اراد فراقها طلقها .

وفي المسالك : في المحدودة في الزنا ذهب أكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها ، لان ذلك من الامور الفاحشة التي يكرهها الازواج ونفور النفوس منه أقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمله ضرراً عظيماً .

لكن هذا أيضاً لايمكن العمل به وان استدل له بالروايات المتقدمة ،حيث ان الزنا اذا جوز الفسخ كان في المحدودة بطريق أولى ، الا ان اعراض المشهور يقف دون ذلك .

وقدروي أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره،عن رفاعة بن موسى،سألته عليه السلام عن المحدودة ؟ قال : لايفرق بينهما[١] .

ولذا قال في الجواهر : التحقيق عدم الرد بغير ماعرفت للاصل ، ولما عرفت من مفهومي الحصر والعدد ، بل في خبر البصري ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون ، و أما ماسوى ذلك فلا ، وخصوص النصوص في الزاني والزانية والمحدود والمحدودة التي تقدمت سابقاً .

لكنا لم نجد ما استدل به الجواهر بالنسبة الى الزاني والزانية والمحدود والمحدودة مما ينفع المقام ، هذا ولكن قد يستدل في خيار بالشرط البنائي ، والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

فصل

فى احكام العيوب

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ)قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لاخلاف نصاً وفتوى في ان العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، بل الاجماع بقسميه عليه، بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة أو متواترة ، وأما مايتجدد بعد العقد والوطي، فالمشهور نقلا وتحصيلا انه لايفسخ به، وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد :

أظهره انه لايبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض، بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل لعلها كذلك في الاعصار المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها) .

أقول: لولا الشهرة المحققة واصالة اللزوم في العقد والاحتياط اذا لم يكن معارضاً بمثله، لادليل على الفرق بين السبق على العقد أو اللحوق به قبل الوطيء أو بعده ، فان الروايات الدالة على سبق العيب والروايات المطلقة أو الدالة على

اللحوق ايجابيان لايسبب تقييد أحدهما بالاخر أو طرح أحدهما .

فمن الطائفة الاولى الدالة على سبق العيب قوله عليه السلام في خبر عبدالرحمن: تزوج أمرأة فوجد بها قرناً[١].

وفي خبر الحذاء: تزوج أمرأة فوجد بها عيباً[٢].

وفي خبري الحسن بن صالح والكناني: تزوج أمرأة فوجد بها قرناً[٣].

وفي خبر غياث: تزوج أمرأة فوجدها برصاء[٤].

وفي صحيح ابن مسلم: تزوج أمرأة فيها عيب دلسته ولم تبين[٥].

وفي خبر رفاعة : زوجها وليها وهي برصاء ، الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها[٦].

ومن الطائفة الثانية الشاملة لكلا الحالين صحيح الحلبي : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والقرن[٧].

ورواية الشحام: ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة[٨].

وصحيحة عبد الرحمن : المرأة ترد من أربعة أشياء : من البرص والجذام والجنون والقرن[٩].

وخبر محمد بن مسلم: ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء[١٠] .

بل وكذا مثل خبر داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام : في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ؟ قال : ترد على وليها[١١] .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ ح ٢ .

(٢) المصدر : ص ٥٩٦ الباب ٢ ح ١ .

(٣) - (٤) - (٧) - (٨) - (٩) - (١٠) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ و ١٤ و ١٠ و ١١ و ١ و ١٢ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

(٦) - (١١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ و ٦ .

لانه كثيراً مايتفق أحد هذه الامراض بين العقد وبين الزفاف خصوصاً فيما يتعارف من طول المدة بينهما من سنة وماأشبه.

بل وخبر فضل بن يونس قال : سألت أباالحسن موسى بن جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج أمرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها .(١)

وعن اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال : قال علي عليه الصلاة والسلام : في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها .(٢)

بل وصريح خبر علي بن أبي حمزة قال : سئل أبو ابراهيم عليه السلام عن أمرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ماتزوجها أوعرض له جنون؟ قال: لها أن تنزع نفسها منه ان شائت.(٣)

وعن أبي بصير المرادي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن أمرأة ابتلى زوجها فلايقدر على جماع أتفارقه؟ قال:نعم ان شائت .

قال ابن مسكان : وفي رواية اخرى : ينتظر سنة فان أتاها والافارقته ، فان احبت أن تقيم معه فلتقم.(٤)

وعن عمار بن موسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن رجل أخذ عن أمرأته فلايقدر على اتيانها ؟ فقال : اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك، وانكان يقدر على غيرها فلابأس بامساكها .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٤)- (٥) - (٦)الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس/ح ١ و٣ .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العنين يتربص به سنة ، ثم ان شائت أمرأته تزوجت، وان شائت أقامت.[١]

وعن أبي الصباح الكناني قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عـن أمـرأة ابتلى زوجها فلايقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شائت.[٢]

وعـن الرضوي عليه السلام : واذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلـغ بـه مبلغاً حتى لايعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وانعرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت.[٣]

وعنأحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال : وسألته عليه السلام عن أمرأةابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع البتة تفارقه ؟ قال: نعم ان شائت.[٤] الى غيرذلك .

بالاضافة الى الحكمة في الامر والادلة العامةالمتقدمة مثل لاضرر ولاحرج ولاعسر، وان الرجل ينقبض عن جماعها وهي لاتحبل ومأأشبة ذلك .

وفي المسالك قال : يظهر من الشيخ في المبسوط والخلاف جواز الـرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول ، فيشمل ما يتجدد منهبعد الوطيء، وعبارة المبسوط: فان حدث بها العيب(وكل العيوب التي يحدث بها هي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن، فاذا حدث)فهل له الخيار أم لا؟ فيه قولان : أحدهما: لاخيار له .

والثاني : له الخيار، وهو الاظهر لعموم الاخبار.

وفي موضع آخر من المبسوط صرح بأن العيب الحادث بعـد الدخـول

---

(١)الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ ح ٥ .

(٢) المصدر : ح ٦ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٤٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٤) المصدر : ح ٦٠٤ الباب ١٣ ذيل ح ١ .

يثبت به الفسخ لانه قال: فأيهما فسخ نظر فان كان قبل الدخول سقط المهر ، الى أن قال: وأما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره .

ويظهر من المسالك انه رجح الفسخ اذا كان قبل الدخول لانه قال : وأما الحادث بعد العقد وقبل الدخول فيها قولان: أحدهما : الثبوت صرح به الشيخ في المبسوط والخلاف وذهب ابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين الى عدم الفسخ به(الى أن قال:)ولابأس بهذا القول وان كان القول الاخر لايخلو من قوة أيضاً .

ثم قال: ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وهو ان كان بعد الدخول كان كالرجل، لانه قال: ولو حدث مايوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط، فجعل الجنون موجباً للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول .

كما انه يظهر من الحدائق نوع توقف في المسألة ، لانه قال : ظاهر هذه الاخبار تقدم العيب على العقد وما اجمل منها وهو الاقل يمكن حمله على ما دلت عليه هذه الأخبار من التقدم ، وعلى هذا فتبقى أصالة لزوم العقد سالمة عن المعارض .

وبه يظهر قوة القول المشهور بين المتأخرين، الا انه بعد لايخلو من نوع توقف ، بل ظاهر الحائري في تقريراته الميل الى عدم الفرق بين قبل العقد وبعده، لانه بعدما استدل لقول المشهور قال نعم: لايبعد التمسك باثباته بالمتجدد بالاستصحاب التعليقي، وهو بأن يقال: ان هذا العيب لو كان قبل العقد لكان موجباً

للخيار والان كما هو، اذ الان كما كان،وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب لزوم العقد الثابت قبل حدوث العيب كما لايخفى .

وعلى أي حال ، فالمسألة مشكلة خصوصاً في مثل الجنون وعدم قدرته على الجماع وان كان لامحيص عن الذهاب الى قول المشهور مع رعاية الاحتياط من الجانبين ان امكن .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: خيار الفسخ على الفور بلاخلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتفاق عليه اقتصاراً في ماخالف الاصل على المتيقن وتحرزاً من الضرر اللازم بالتأخير والعمدة الاجماع ولولاه لامكنت المناقشة بما سمعته غير مرة ، وحينئذ فلوعلم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ ازم العقد، وان لم يكن ذلك منهما عن رضى باللزوم، وكذا الخيار مع التدليس بالعيب أو غيره).

وعمدة مايستدل به الفور الاجماع ودليل لاضرر واصالة لزوم العقد بعد كون القدر الخارج منه هو الفور حسب كونه المتيقن من أدلة الخيار ، ولذا استدل بذلك في المسالك قائلا : ظاهر الاصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور، لان الغرض من الخيار رفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك ويقتصر فيما خالف الاصل على مقدار مايحصل به ، وليس لهم في ذلك نص بخصوصه).

لكن عن سبطه في شرح النافع ان في بعض الروايات دلالة على الفورية، نعم لايبعد أن يكون ظاهر الحدائق التوقف لانه نسبه الى الاصحاب ولم يذكر ما يدل على القبول والرد ،كما ان ظاهر المامقاني في منهاج المتقين ان الفور هو المشهور ، لا انه مجمع عليه وانه اختار التراخي قال : المشهور ان خيار الفسخ على الفور وانه لوعلم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، وهذا لكونه أحوط يتعين الالتزام به، والا فالاشبه التراخي .

ومن الواضح ان الاحتياط في جانب لايسبب التعين لانه كثيراً ما يكون معارضاً بالاحتياط في جانب آخر وظاهر الحائري (رحمه الله) ان النصوص ظاهرة في ثبوت هذا الخيار مطلقاً من غير تقييده بخصوص مقدار من الزمان يتمكن

فيه من اعماله بالفسخ ، لكن حيث ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الفور لـزم القول بذلك .

ومقتضى الادلة هو التراخي خصوصاً بعد عدم تنبيه الروايات بالفور مع انه ليس أخذ أحدهما به فوراً متعارفاً ، بل انما يكون مع النزاع والتشاور وما أشبه ويؤيد عدم الفور تعليق الحكم على الرضا في جملة من الروايات :

مثل ما عن عمار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها ؟ فقال : اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الابرضاها بذلك ، وان كان يقدر على غيرها فلابأس بامساكها .[1]

وكذلك خبر أبي البختري ، عـن جعفر ، عـن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول : يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته ، فان خلص اليها والا فرق بينهما ، فان رضيت ان تقيم معه ثـم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولاخيار لها .[2]

وفي رواية الصدوق : انه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انـه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا . الى غيرها مـن الروايات التي تقدمت جملة منها .[3]

بل قد تقدم في بعض الروايات ما يدل على السقوط بالدخول مثل روايـة أبي الصباح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنـاً (الى أن قال :) قلت : فان كان دخل بها ؟ قال: ان كان علم بذلك قبل أن ينكحها

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٠ .

يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها ، وان لم يعلم الا بعد ما جامعها ، فـان شاء بعد امسك وان شاء طلق (١) (وقد عرفت فيما تقدم ان المراد بالطلاق الاطلاق لا الطلاق المصطلح).

وفي رواية حسن بن صالح، عن أبي عبدالله، عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ؟ قال : هذه لاتحبل وينقبض زوجها عـن مجامعتها ترد على أهلها ، قلت : فان كان قد دخل بها ؟ قال : ان كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسكها، وان شاء سرحها الى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها (٢) . الى غير ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض حيث قال : نعم في بعضها ما يدل على السقوط بالدخول ولكنه غير الفورية فتدبر ، وكأن امره بالتدبر اشارة الى النظر في استثنائه .

ثم انه على عدم الفور يحدد الاختيار في الفسخ وعدمه بالقدر المتيقن وعدم الضرر بالنسبة الى الاخر فلا يقال : انه اذا لم يكن فور يلزم التوسعة ولو الى سنة مثلا وذلك مما لايمكن الالتزام به لانه لايستفاد من الادلة .

ولافرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، نعم لو رضي أو رضيت ، فالظاهر من الادلة السابقة سقوط الخيار ولايحتاج الى مظهر خارجـي وان كان لايعرف ذلك غالباً الا باللفظ وما أشبه ، أما حالة التروي فليست حالة الرضا ، نعم يضر التروي بالنسبة الى من يقول بالفور .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

ثم لا يبعد أن يراد بالفور عندهم الفور العرفي لا الفور الدقي العقلي كما ذكروا مثل ذلك في الخيارات في باب المعاملات وغيرها .

ثم ان الحائري (رحمه الله) قال : فورية هذا الخيار للعالم بالعيب والخيار يمكن بطريقتين : أحدهما : أن يلتزم بأخذ خصوصية في الموضوع الذي حكم عليه بالخيار يكون عدم مبادرة الزوج بالفسخ مع علمه بالعيب والخيار موجباً لارتفاع تلك الخصوصية، ثانيهما : أن نستكشف من الاجماع على لزوم العقد لو أخر الفسخ عالماً بالعيب والخيار، ان من مسقطات هذا الخيار هو الرضا بالعقد ولو آناً ما ، ولو للتروي) .

وحاصله : تقييد الموضوع أو تقييد الحكم ، وكيف كان فيمكن أن يكون الزمان أخذ ظرفاً لشيء محدود، ويمكن أن يكون الزمان قيداً مفرداً، وقد ذكرنا في باب الاستصحاب ان الزمان اذا كان ظرفاً يكون للاستصحاب مجال بخلاف ما اذا كان قيداً مفرداً، فانه لا مقام للاستصحاب لانه من تسرى الحكم من موضوع الى موضوع، لكن حيث ان الظاهر من أمثال هذه الامور كون الزمان ظرفاً لا قيداً ، فاذا شككنا بين قول المشهور وبين ما اخترناه يكون للاستصحاب مجال واسع .

ثم انه لو علمنا بالفورية ، لكن لا نعلم هل انه فوراً ففوراً مثل صلاة الايات مثلا على ما قالوا ، أو فوراً واحداً فقط، فمقتضى القاعدة الثاني، اذ أصل اللزوم يقتضي ذلك الا بقدر ما خرج ، فاذا شك فيما خرج لم يكن مجال للتمسك بالمستثنى ، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ، بل هذا هو مورد التمسك بالعام ، وانما مسألة التمسك بالعام في الشبهة المصداقية انما هو فيما اذا لم يعلم هل هذا الفرد داخل في العام أم لا ؟ لا ما اذا علم في دخوله في العام وشك في الاستثناء .

ولعل الجواهر أراد ما ذكرناه حيث قال : ضرورة كون الفورية فيه قيد فيسقط الخيار بفواتها لا انها أمر آخر على حسب التكاليف الفورية التي من الواضح الفرق بينهما ، ولايخفى ان فوراً ففوراً يمكن في المقام باعتبار مخالفه الشارع اذا لم يأخذ بالخيار فوراً وان كان صح وضعاً ففوراً .

ثم الظاهر انه اذا لم يعلم بالخيار لم يسقط خياره اذا لم يأخذ به ، لان الخارج من اطلاق الادلة المتقدمة على القول بالفور هو صورة العلم بالخيار ، وكذلك الكلام فيما اذا كان يعلم بالخيار ولا يعلم بالفورية .

ولذا قال في الرياض : لو أخر من اليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة، ولو جهل الخيار أو الفورية فالاقوى انه عذر للاصل والاطلاقات مع انتفاء المخصص لهما ، بناءاً على اختصاص الاجماع الذي هو العمدة في التخصيص بغيره ، فيختار بعد العلم على الفور ، وكذا لو نسيهما أو منع عنه بالقبض على فيه أو منعه على وجه يعد اكراهاً ، فالخيار بحاله الى زوال المانع ، ثم يعتبر الفورية حينئذ ، وتبعه في ذلك الجواهر وغيره ، كما ان القول في ذلك محكى عن جامع المقاصد أيضاً .

ومنه يعلم وجه النظر فيما رد الحائري ذلك بقوله: عرفت فيما مر فساد هذا الاستدلال ، وان المراد من الاجماع الذي يكون المتيقن من محله هو ما اذا علم بالفورية أيضاً ان كان هو الاجماع على فورية هذا الخيار ، ففيه انه مستلزم للدور ، اذ على هذا التقدير يتوقف الاجماع على فورية هذا الخيار على العلم بالفورية المتوقف على الأجماع على الفورية، اذ لاعلم بها الا من قبل الاجماع عليها، وان كان المراد منه هو الاجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته ، ففيه ان هذا مستلزم للغوية هذا الاجماع، اذ لامعنى لفورية الخيار الا سقوطه

بتأخير الفسخ، فمجرد العلم بفوريته يكفي في سقوطه بالتأخير ومعه يكون قيام الاجماع على سقوطه بالعلم بفوريته بلافائدة ولغواً) .

اذ المدعون للاجماع انما يدعون وجود الاجماع المقيد لاطلاق الخيار المستفاد ذلك الاطلاق من الاخبار في صورة العلم بالعيب وبالخيار وبالفورية.

فلا يرد أحد شقي الاشكال الذي ذكره ، وعلى هذا فكل مورد شك في الاجماع يلزم الاخذ بالاطلاق والقول بعدم الفورية ، ولذا صح للمسالك ان يقول ان العيب انكان ظاهراً لانزاع فيه بينهما ، فالفورية معتبرة بالفسخ، وان توقف ثبوته على المرافعة والحاكم ، فالفورية في المرافعة الى الحاكم، فاذا ثبت يختار الفسخ فوراً .

وفي التحرير اطلق ان الفورية هو المرافعة الى الحاكم ، وانكانا متفقين على العيب، وكذلك عن الشيخ وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم .

ومنه يعلم ان اشكال الجواهر على المسالك غيرظاهر فراجعه .

والحاصل: ان القدر المخرج من اطلاق خيار الفسخ ماذا أخر عالماًعامداً بدون محذور .

أما اذا كان هنالك نزاع واحتياج الى الرجوع الى الحاكم أو ماأشبه ذلك فاطلاق دليل الخيار محكم، ومن الواضح ان البت في قضايا اختلاف الازواج في الفسخ ونحوه لايكون الا عند الحكام وبعد أخذ وعطاء، ومراودة وماأشبه ، فكيف يمكن أنيقال بأن مثل ذلك ينافي الفور .

فقول الجواهر الاقوى بقاء معقد الاجماع وهو فورية الفسخ على حاله في جميع ذلك ، غيرظاهر الوجه، ولذا قال في كشف اللثام : يتوقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت) .

والمراد بفورية المرافعة الى الحاكم هي الفور العرفي، والا فليس الحاكم فى كل وقت يتقبل الدعاوي وماأشبه .

ولذا الذي ذكرناه من الاشكال على الجواهر قال الحائري راداً عليه : انه ان كان لمعقد هذا الاجماع اطلاق فلم جعلتم العلم بالفورية أيضاً شرطاً فى لزوم العقد بتأخير الفسخ مع ان اطلاق معقد الاجماع يعم مالولم يعلم بالفورية وان لم يكن لمعقده اطلاق، فلم جعلتم تأخير الفسخ الى المرافعة الى الحاكم منافياً لفورية الخيار مع ان المتيقن من معقده ، بناءاً على عدم اطلاقه ، هو ماإذا علم بالفورية ولم يتوقف ثبوت العيب على المرافعة الى الحاكم) .

ومماتقدم يعلم، حال ماإذا لم يمكن الاخذ فوراً بالخيار لاغماء أوجنون أو طفولة أو ما أشبه ، فان مقتضى القاعدة شمول اطلاق أدلة الخيار لكل هذه الموارد .

وهل اللازم على الولي اذا كان له ولي ، أوالوكيل اذا كان الوكيل هو المباشر للعقد الاخذ فوراً على القول به؟ احتمالان، من انه قائم مقامه فيكون أحكامه أحكامه ، ومن انه لادليل على الفور فى المقام حتى اذا قلنا بالفور فى الزوج، فاطلاق أدلة الخيار محكم .

وقدذكرنا ماينفع المقام فى [كتاب الوكالة] فى مسألة أخذ الوكيل بالخيار مطلقاً أو عدم أخذه ، أوالتفصيل بين الوكيل المطلق ، وغيره ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعاً لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه ، وحينئذ فلا يطرد معه تنصيف المهر ولايعد في الثلاث ولا غيرذلك من أحكام الطلاق،كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلاخلاف ولااشكال .

أقول : وذلك لدلالة الروايات على الفسخ دون الطلاق كما فهمها الفقهاء على ماتقدم جملة منها، فمافي بعض الروايات من لفظ: الطلاق لايراد به الطلاق المصطلح، بل الطلاق اللغوي ، مثل مافي خبر غياث، عن جعفر، عن أبيه ، عليهما السلام : في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء انكان لم يدخل بها ولم يبين له، فان شاء طلقها وان شاء امسك ولا صداق لها، واذا دخل بها فهي امرأته .(١)

ومثله ماتقدم عن ابن شهرآشوب في المرأة التي جائت الى علي عليه الصلاة والسلام وانشأت أشعاراً فقال أمير المؤمنين عليه السلام: احضريني بعلك، فأحضرته فأمر بطلاقها .(٢)

فان المراد بالطلاق في أمثال هذه الروايات الفراق والفسخ بدون الطلاق المشترط بالشروط المعروفة لوضوح عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور .

والظاهر ان الفسخ لا يوجب انتفاء حكم النكاح رأساً حتى يستلزم ذلك عدم محرمات المصاهرة، وان كان قبل الدخول بله ماإذاكان بعد الدخول .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤ .
(٢) مناقب أبي طالب : ج ٢ ص ٣٧٦ .

ثم انه قد ثبت نصف المهر في العنين للدليل الخاص الذي تقدم فلادليل على الاطراد، بل مقتضى القاعدة عدم المهر للمرأة، سواءكان الفسخ منه أومنها، أما اذا كان له حق الفسخ فطلق طلاقاً شرعياً، فانه يترتب على الطلاق كل أحكامه ولا دليل على انه حيث يكون له الفسخ لايكون له الطلاق ، بل مقتضى اطلاق أدلة الطلاق انه جار في المقام أيضاً .

نعم اذا تزوجها متعة فلامورد للطلاق اطلاقاً ، وانما المورد للفسخ أو لهبة المدة ولكل حكمه، وقد تقدم ان العيوب المذكورة أيضاً جارية في المتعة .

ومماتقدم، من ان الفسخ لايوجب رفع سائر الاحكام للمصاهرة يظهر وجه النظر في قول الحائري حيث قال : لاريب في ان الفسخ عبارة عن حل العقد وجعله كأن لم يكن من الاصل ، ومقتضى هذا انه لو فسخ الزوج أوالزوجة بأحد العيوب الموجبة للفسخ لم تستحق الزوجة المهر أصلا مطلقاً سواء كان الفسخ قبل الدخول أو بعده ضرورة ان مقتضى حل العقد هو حله بجميع توابعه التي منها استحقاق الزوجة للمهر. ثم انه استثنى مالوكان الفسخ بعد الدخول) .

اذ قد عرفت ان ظاهر الادلة ان الفسخ من حينه لا من أصله وذلك يقتضي ترتب الامور المرتبطة على المصاهرة ، وقد ألمعنا الى مثل هذه المسألة فيما سبق .

ثم لايخفى انه اذا فسخ لم يكن له الرجوع ، لان الفسخ موجب للقطع حسب مادل عليه النص والفتوى فليس كالعدة ممّا يوجب الرجوع وان كانت موطوئة ، واذا كان لكليهما حق الفسخ للعيب فيهما ففسخ أحدهما ولم يفسخ الاخر لم ينفع ، لان الفسخ عبارة عن القطع ولايمكن القطع من طرف مع بقاء العقد، حال مااذا كان لهما خيار في البيع ونحوه ،كما انه قد تقدم انه اذا

رضى من له الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ .

نعم اذا رضى بعيب وكان هناك عيبان ، كأن كان الرجل مجنوناً وعنيناً ، فرضيت المرأة بالجنون ، لكنها لم ترض بالعنن كان لها الفسخ به لإطلاق دليل العيوب .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم ، وكذا للمرأة لاطلاق الادلة ، نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل كما ستعرف، ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطيء كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار السالمة عن معارضة مايدل على اعتبار حضور الحاكم أو اذنه فضلا عن مباشرته نفسه الفسخ، ومن هنا أفتى الاصحاب في الحكم المزبور من غير اشكال فيه ولاتردد) .

وماذكره هو مقتضى القاعدة ، فان الروايات على كثرتها لم تشر الى لزوم الحاكم في الامر ، وقد عرفت ان العنن أيضاً كذلك وان ضرب الاجل سنة انما هو لحصول العلم فلاحاجة في العنن أيضاً الى الحاكم اذا حصل العلم .

ومنه يعلم ان ماعن ابن الجنيد انـّه اذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته ، أو بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة أو سلطان متغلب ، غير ظاهر الوجه .

قال في الرياض: لايفتقر الفسخ بالعيوب الثابتة عندهما في أيهما كانت الى الحاكم على الاظهر الاشهر ، بل كاد أن يكون اجماعاً للاصل واطلاق النصوص مع انفاء المخرج عنهما خلافاً للاسكافي والشيخ الطوسي وهو شاذ .

والظاهر ان الشيخ الطوسي انما قال بذلك في موضع الاختلاف حيث حكى عنه انه قال في موضع من المبسوط: لايجوز أن يفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه.

فان ظاهر تعليله ان ذلك لاجل النزاع لالاجل أصل كون الفسخ يجب أن يكون عند الحاكم أو باذنه أو انه هو الذي يفسخ ، ولذا حكى عنه في موضع آخر الجزم بأن للمرأة الاستقلال بالفسخ محتجاً باطلاق الاخبار ، ولايخفى ان طلب الفسخ من الحاكم ليس فسخاً، لان الفسخ انشاء وطلب الانشاء ليس انشاءاً،

فاذا جائت المرأة الى الحاكم وطلبت الفسخ لم يقع الفسخ ، وكذلك بالنسبة الى الرجل .

كما انه قد يكون الفسخ لفظياً ، وقد يكون فعلياً اذا كان ذلك الفعل مظهراً لقصده الفسخ ، اذ لادليل على لزوم كون الفسخ باللفظ .

ويدل على كفاية الفسخ الفعلي موارد في جملة من الروايات : كقوله عليه الصلاة والسلام : ان شائت تزوجت وان شائت أقامت .(١)

وفي بعضها : تفارقه ان شائت .(٢)

وفي بعضها : فان أتاها في ضمن السنة والا فارقته .(٣)

وفي بعضها : المرأة ترد على أهلها من غير طلاق .(٤)

الى غير ذلك مما هو ظاهر في انه لايلزم أن يكون الفسخ قولياً .

ومنه يعلم ، انها لو تزوجت بقصد الفسخ كان فسخاً كما ذكروا مثل ذلك في الرجوع في العدة بفعل الزوج ، واحتمال لزوم أن يكون الفسخ قبل التزويج فلايكفي اجراء العقد لذلك خلاف ظاهر الادلة المذكورة ، مثل قوله عليه الصلاة والسلام : لها أن تنزع نفسها متى شائت ، فانه يصدق بالتزويج نزع النفس .

ثم حيث ان كلا منهما له الفسخ اذا أقر بأنه فسخ قبل قوله لقاعدة : (من ملك شيئاً ملك الاقرار به) واذا فسخ أحدهما لم يحتج الى اعلام الاخر في تحقق الفسخ ، نعم اذا كانت هنالك جهة موجبة للاعلام وجبت من تلك الجهة لا من جهة مدخلية الاعلام في الفسخ .

(١ ـ ٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ و ١ و ١١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

ولولم يحضر من عليه الفسخ لقبول فسخ من له الفسخ أجبره الحاكم على ذلك ، ولعله لذا ورد يفرق بينهما فانه خطاب لمن له قوة في الامر والنهى .

ولو قال من بيده الفسخ : فسخت ، ثم قال : كذبت ، لم يقبل رده ، كمااذا قال : علمت ولم أفسخ ، ثم قال : فسخت لم يقبل قوله في فسخه ان نافى ذلك الفور وقلنا بالفورية لانه من الانكار بعد الاقرار، وقد حقق في محله انه غيرمقبول.

ولو جعل أمر الفسخ والامضاء الى وكيل وحق له ذلك نفذ فسخه أوامضائه لاطلاق أدلة الوكالة بعدعدم وجود دليل على لزوم كون الفسخ من نفس الفاسخ.

كما انه اذا كان الولي عقد أو عقدها ثم فسخ قبل فسخه ، فاذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون ولم يقبل بالفسخ لم يحق له الرجوع وذلك لاطلاق أدلة الولاية الشامل لما نحن فيه .

أما اذا علم الولي بالعيب ثم بلغ الصبي ، أو أفاق المجنون وأراد الفسخ، فهل له ذلك حيث انه ذوالحق ، أو لم يحق له ذلك لنفوذ امضاء الولي بالنسبة اليه؟ لايبعد النفوذ وربما يقال بنفوذ فسخهما بالمناط فيما اذا بلغ الصبي ورد النكاح ، حيث تقدم انهما اذا عقدهما الوليان ثم بلغا كان لهما حق الرد ، ولو شك في حق الصبي والمجنون بعد البلوغ والافاقة في الفسخ وعدمه لم يستبعد استصحاب المحق .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا اختلفا في العيب فان كان جلياً كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج الى اقامة بينة والى يمين نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ماظهر له ، وان كان خفياً فالقول قول منكره مع عدم البينة كغيره من الدعاوي التي لايخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو أحد أفرادها .

أقول : صور الاختلاف كثيرة كأن يختلفا فيما تقدم ، أو في العيب في انه من المجوز للفسخ أولا ، أو في انه هل حدث بعد النكاح أو قبله فيما كان لهما حكمان ، أو في ان الطرف هل كان عالماً بالعيب أم لا ؟ أو في انه بعدما كان عالماً هل جهل أو نسي ، أو بقي على علمه حين العقد مثلا ؟ أو في انه هل رضي به أو لا ؟ أو في انه هل حدث بفعل من يريد الفسخ فيما لو قيل بأنه لو حدث بفعله لاحق له في الفسخ ؟ أو في انه هل حدث وزال، أو لم يحدث أصلا لما قدتقدم ان حدوثه موجب للخيار وان زال؟ أو في انه هل فسخ على الفور أو مع التراخي؟ فيما لو قلنا بلزوم الفسخ فوراً .

ثم ان كان صحيحاً ثم ادعى العيب استصحبت الصحة ،كما انه اذا كان معيباً ثم ادعى الصحة استصحب العيب على الموازين المقررة .

ثم لو فسخ بالقرن وكان عفلا أو ماأشبه ذلك ، فان كان على نحو التقييد لم يقع الفسخ ، لان ماوقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع ، والا وقع لانه صدر من أهله ووقع في محله ،كما هو كذلك في سائر المعاملات ،كما اذا كان له خيار الغبن وفسخ بالعيب مثلا .

وعليه فاذا اختلفا في القيد كان المتبع قول الفاسخ لقاعدة مـن ملك الا أن يقيم الطرف البينة .

ومن الاختلاف ما لو اختلفا في انه هل وطأ ثم فسخ، أو فسخ قبل الوطي، أو هل رضى بعد الفسخ ، أو فسخ بعد الرضا أو ماأشبه ذلك .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : اذا فسخ الزوج بأحد العيوب ، فان كان قبل الدخول فلا مهر .

وفي الجواهر : بلاخلاف ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، وفي الحدائق: الظاهر انه لا خلاف فيه ، ويدل عليه متواتر الروايات :

مثل قول الباقر عليه الصلاة والسلام في خبر أبي‌عبيدة : وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها.[١]

وقول الصادق عليه‌السلام في خبر أبي الصباح: يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها.[٢]

وقول علي عليه الصلاة والسلام في خبر غياث ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما‌السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء ، ان كان لم يدخل بها ولم يبين له فان شاء طلقها ، وان شاء امسك ، ولاصداق لها ، واذا دخل بها فهي امرأته.[٣]

وقد تقدم ان المراد بالطلاق اللغوي بمعنى الفراق ، لاالطلاق المصطلح عليه مما له أحكام خاصة .

وفي رواية الجعفريات ، عن علي عليه الصلاة والسلام : وان لم يكن دخل بها فرق بينهما ، ولايلزمه شيء من الصداق.[٤]

وفي رواية الدعائم، عن علي عليه‌الصلاة والسلام: وان لم يدخل بهافارقها ان شاء ولاشيء عليه . الى غيرها من الروايات.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ ح ٥ .

نعم قد تقدم الاشكال فيمااذا كان النكاح بشرط عدم الوطي، أو مع عدم قدرة الزوج ، أو الزوجة على الوطي مما يعلمان ذلك حيث ان مقتضى القاعدة ثبوت المهر والادلة في المقام منصرفة عن مثل ذلك ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

وكذا الحال في المتعة اذا كانت صغيرة لايجوز شرعاً جماعها ، أو تمتع بها وهي حائض لمدة يوم ، أو يومين مثلا ، وقلنا بحرمة وطي الدبر مثلا، الى غير ذلك من الامثلة .

وقد عرفت فيماتقدم وجه النظر في قول الحائري (رحمه الله) : ان الفسخ عبارة عن حل العقد وجعله كأن لم يكن من الاصل ، ومقتضى هذا انه لو فسخ الزوج أوالزوجة بأحد العيوب الموجبة للفسخ لم تستحق الزوجة المهر أصلا مطلقاً ضرورة ان مقتضى حل العقد هو حله بجميع توابعه التي منها استحقاق الزوجة للمهر) .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة هو ان الفسخ من حينه لامن أصله ، فلا يستدل به لعدم المهر، ولذا قال في الجواهر : الفسخ ليس الا لازالة قيد النكاح حال الفسخ، وليس هو ابطالا له من أصله .

ثم انه ان كان الفسخ بعد الوطي فلها المسمى لمادل عليه من النصوص المتواترة والاجماع من غير خلاف بينهم، كمايظهر من كلماتهم .

ففي رواية أبي عبيدة ، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام : فانها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

وفي رواية رفاعة بن موسى المروية عن قضاء علي عليه الصلاة والسلام : في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ، ان لها المهر بما استحل من فرجها، وان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه المهر لانه دلسها .[١]

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ، قلت: أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .[٢]

وفي رواية داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها .[٣]

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام: فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين. الى غيرها من الروايات الكثيرة .[٤]

وبذلك يخرج عما قد يقال : من ان مقتضى الفسخ هو رد كل عوض الى مالكه ، وحيث ان أحد العوضين هنا وطي البضع والمفروض انه قد استوفاه ، ولا يمكن ارجاعه، فلابد من الرجوع الى مهر المثل الذي هو قيمة له .

ولافرق في الحكم المذكور بين أن تكون متعة أو دائماً، نعم قد احتملنا سابقاً بالنسبة الى المتعة ان المرأة اذا كانت هي الفاسخة لا حق لها بالنسبة الى أكثر من النسبة لانها مثل المرأة التي تتخلف بعد العقد عليها ، حيث يقسم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

المهر لها على قدر المجيء وقدر التخلف ، على ما ذكرنا تفصيل ذلك فيما سبق .

والظاهر انه لافرق في الحكم المذكور بين أن يكون الوطي اختياراً أو اضطراراً أو الجاءاً أو اكراهاً ، أو في حال النوم مثلا منه أو منها أو غير ذلك لاطلاق الادلة ، واحتمال الانصراف الى الوطي في حال العلم والعمد بدوي . وان قالوا بأن ظاهر الفعل المباشرة والعلم والعمد اذا لم تكن قرينة على الخلاف .

وكذلك لافرق في الوطي بين أن يكون حراماً أو حلالا كأن كانت حالة الحيض أوالاحرام أوالاعتكاف أوفي الدبر اذا قلنا بحرمة وطي الدبر .

وعليه ، فاذا لم يكن أعطاها المهر كلا أوبعضاً وجب عليه اعطاء الكل أو البقية لها، وهو الظاهر من خبر حسن بن صالح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال: هذه لاتحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على أهلها، قلت: فان كان قد دخل بها ؟ قال: ان كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها، وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسكها وان شاء سرحها الى أهلها، ولها ماأخذت منه بمااستحل من فرجها .[١]

فاحتمال أن يكون المراد ان القدر المأخوذ لها لاغيره، فان كان بعض المهر مأخوذاً وبعضه غير مأخوذ لا حق لها في البعض غير المأخوذ غير ظاهر ، كما ان خبر قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص٥٩٩ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

قال : سألته عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء ؟ قال : يفرق بينهما ولا مهر لها .(١)

انما هو فيما اذا كانت مدلسة، كماسيأتي من ان المدلسة لا مهر لها فلا قيمة لوطيها .

ثم انه لاينبغي الاشكال فيماذكره الشرائع وغيره بقوله : وله الرجوع به على المدلس وذلك لتواتر الروايات بذلك، كصحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام في الرجل الذي يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له ، قال : لاترد ، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ، قلت : أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .

ونحوه صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام .(٢)

وفي خبر ابن بكير ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك؟ قال: هو ضامن للمهر (اذا قيل بأن الضمير يرجع الى المدلس) .(٣)

وصحيح الحلبي. عن أبي عبدالله عليه السلام : في رجل ولته امرأة امرها أو ذات قرابة أو جارة له لا يعرف دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها ؟ قال : يؤخذ المهر منها ولايكون على الذي زوجها شيء .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

فانها تدل بمفهومها على ان الامر عليه انكان يعرف دخيلة أمرها .

وخبر محمدبن‌مسلم، عن أبي‌جعفر عليه الصلاة والسلام، انه قال في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم‌يبين ذلك لزوجها ، فانه يكون لها الصداق بمااستحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على‌الذي زوجها ولم‌يبين .[(١)]

وصحيح أبي عبيدة ، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال : في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها ؟ قال : فقال : اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن‌كان لها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غيرطلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي‌كان دلسها ، فان لم‌يكن وليها يعلم بشيء من ذلك فلاشيء عليه ويرد على أهلها .

قال: وان‌أصاب الزوج‌شيئاً مما أخذت‌منه فهو له،وان‌لم‌يصب‌شيئاً فلاشيء له ؟ قال: وتعتد منه عدة المطلقة انكان دخل بها، وان لم‌يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر .[(٢)]

وصحيح الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ، قلت : أرأيت انكان قد دخل بهاكيف يصنع بمهرها؟ قال : المهر لها بمااستحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .[(٣)]

وعن داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ ح ٧ .

(٢) المصدر : ص ٥٩٦ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: تـرد على وليها ويكون لها المهر على وليها[١].

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، انه قال: ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وان كان دخـل بها فعليه المهر، وان شاء أمسك وان شاء فـارق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وان كانت هي التي غرته رجع بـه عليها وتـرك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج، وان لم يدخل بها فارقها ان شاء ولاشيء عليه[٢].

وكأن مافي ذيل هذا الحديث محمول على الاستحباب.

وعن رفاعة بن موسى قال: سألته عن المحدودة، الى أن قال: ولم يقض علي عليه السلام في هذه، ولكن بلغني في امرأة برصاء وانه يفرق بينهما ويجعل المهر على وليها لانه دلسها. الى غيرها من الروايات[٣].

ومنه يعلم وجه النظر في الاشكال على الحكم المذكور بأنه لما استمتع بها ودخل كيف يكون لاشيء عليه، وربما يطول ذلك عشرسنوات مثلا، فان النص الخاص والاجماع على المسألة لايدعان موضعاً لمثل هذا الاشكال.

نعم الظاهر ان الرجوع انما هو بالمهر فقط لابالنفقة، فلو أنفق عليها طيلة مدة بقائهما معاً بدون علم منه بعيبها لايرجع بالنفقة عليه لما عرفت من ان الفسخ من حينه لامن أصله، فاطلاق أدلة النفقة محكم.

ولـذا قال في الحدائق: اذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقت الـزوجة

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ ح ٢.

المسمى ، ومقتضى القواعد الشرعية انه لافرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد أو حدث بعده ، لان النكاح صحيح ، وان فسخ بالخيار وثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه ، لان الفسخ لايبطله من أصله ، ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية .

ثم انه لافرق في تحمل المدلس المهر بين كونه متحداً أو متعدداً ، ولياً شرعياً أو غيره ، في الدوام أو في التمتع ، كل ذلك، لاطلاق النص ، ولو كان المدلس متعدداً كان عليهم بالتساوي مع التساوي في التدليس ومع الاختلاف فبالاختلاف لانه مقتضى الضمان .

ولو كان المدلس غرر أيضاً بسبب غيره ، فمقتضى القاعدة كون قرار الضمان على الغار لقاعدة الغرور وغيرها ، ولو كان المدلس الزوج كما لو أجرى لها عملية جراحية ، ثم قال : انها ليست ذات قرن أو ذات عفل بينما كانت كذلك ثم تزوجها نفس الطبيب جاهلا بأنها هي فليس هناك مدلس اذا لم تعرف المرأة عدم برئها ، وانما يجب عليه دفع المهر لها كاملا .

ومما تقدم يظهر، ان حكم المهر على ثلاثة صور : لانه أما على الزوج ، وأما لامهر اطلاقاً لها حيث كانت هي المدلسة ، وأما يكون على المدلس .

قال في الحدائق فيما لو انتفى التدليس بأن كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأة ، فضلا عن المتولي بتزويجها: الظاهر انه لارجوع لانتفاء المقتضى لذلك بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر لاستحلاله فرجها ، بل هو مقتضى مادل على استقرار المهر بالوطيء فيدفع حينئذ لها تمام المسمى لما عرفت .

أقول : قد تقدم في جملة من الاحاديث ان لها المهر بما استحل من فرجها

كمافي رواية رفاعة بن‌موسى، عن أبي‌عبدالله عليه الصلاة والسلام، وكذلك‌في رواية الحلبي عنه عليه السلام ان كان قد دخل بهاكيف يصنع بمهرها ؟ قال : المهر لها بما استحل من فرجها [١].

وفي‌رواية حسن بن صالح، عنه عليه الصلاة والسلام : فان شاء بعدأمسكها وان شاء سرحها الى أهلها ولها ماأخذت منه بما استحل من فرجها [٢].

وفي رواية أبي الصباح ، عنه عليه السلام : ويكون لها المهرعلى وليها [٣].

وفي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام : وان كان دخل بها فعليه المهر [٤].

وفي رواية الدعائم ، عن الباقرعليه الصلاة والسلام : فان كان دخل بها فلها الصداق [٥].

ثم ان المسالك قال : ويظهرمن العبارة الرجوع بجميع المهرحيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منه ماإذا كان الرجوع على المرأة ، فانه حينئذ يستثنى منه أقل مايصلح أن يكون مهراً وهو مايتمول عادة ، لان لايخلو البضع عن عوض ، وقيل : أقل مهرمثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول ، وانما لم يستثن ذلك لوكان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلامحذور بخلاف ماإذا كان الرجوع عليها ، فانه لولاه لخلا النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء) .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٩ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح ٥ .

وظاهره انه لايقول ببقاء شيء لها فيما اذا كان الرجوع عليها وهو مقتضى القاعدة لاطلاق الادلة والتدليس سبب ذلك عقوبة .

ومنه يعلم وجه النظرفي قول الرياض : ويستفاد من الخبرين الرجوع بالمهر اليها مطلقاً من دون استثناء شيء مطلقاً، وبه صرح جماعة وهو أقوى خلافاً للمحكى عن الاكثر فاستثنوا منه شيئاً ، أما مهر أمثالها كما عن الاسكافي أو أقل مايتمول كما عن الاكثر ، لانه لايخلو البضع عن العوض وهو الاحوط ، وان كان في تعيينه نظر .

وعليه ، فالاصل ولزوم الاقتصار في مخالفة النصوص الحاكمة بالرجوع الى الجميع على القدر الذي يندفع به الضرر يقتضي المصير الى ماقدره الاكثر وتعليل الاستثناء يقتضي المصير الى ماقدره الاسكافي وهو أحوط .

وفي الحدائق بعد ان نقل عن المسالك ان النصوص خالية عن الاستثناء قال: بل هي ظاهرة في رده لما عرفت من حديث رفاعة[(١)] .

أقول : ويدل عليه أيضاً غير حديث رفاعة مما تقدم وهو الذي أيده الجواهر أيضاً ، فانه بعد ان نقل عن القواعد: رجع عليها الابما يمكن أن يكون مهراً قال: ويمكن القول برجوعه أجمع من حيث التدليس لاطلاق الادلة وعدم خلو البضع عن العوض حتى في مثل الفرض التي كانت هي السبب في ذلك ممنوع .

نعم لابأس باعطائها شيئاً من جهة النسبة الى الشهرة المتقدمة والتعليل المذكور ، وخصوص ما تقدم عن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام : وان كانت هي التي غرته رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج[(٢)] .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٩ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

ثم للاختلاف في المقام صور :

الاولى: صورة ادعاء الزوج تغرير الزوجة له، فاذا صدقت الزوجة التغرير فلامهر لها ، واذا أنكرت بأن ادعت ان الزوج كان يعلم ، فان أقامت البينة فهو والا حلف الزوج وكان الحق معه، وان قالت الزوجة: ماكنت اعلم بالعيب الذي في ، فان أقام الزوج البينة على علمها كان الحق معه والاحلف الزوجة على عدم علمها بالعيب وأخذت المهر، ولايأتي هنا احتمال ان المغرور يرجع الى من غر بالنسبة الى عدم الفرق بين كون الغار عالماً أو جاهلا لمكان النصوص الخاصة في المقام التي قد تقدمت جملة منها .

الثانية : لو ادعى الزوج تغرير الولي ، فان صدق الولي فالمهر عليه ، وان أنكر الولي بادعائه علم الزوج فالبينة على الولي واليمين على الزوج، وان انكر الولي بادعائه عدم علمه بالامر فالبينة على الزوج واليمين على الولي .

الثالثة : ما لو ادعى الولي تغرير الزوجة له ، فان صدقت الزوجة فلا مهر لها ، وان كذبت الزوجة ففي عالم الثبوت ان كان كلاهما يعلمان فلا مهر لها ، وان كان كلاهما يجهلان فلها المهر ، وان كان الولي يعلم دونها كان المهر عليه، وان كانت هي تعلم دون الولي فلامهر لها، وفي عالم الاثبات يعمل حسب موازين البينة والحلف مما هو واضح .

ثم الظاهر انه مع مشاركة الولي للزوجة في التغرير بأن صارا معاً سبب تغرير الزوج، حيث انه لو كان أحدهما لم يتغرر الزوج، فلامهر لها أيضاً ولاشيء على الولي، ولو كانت المرأة قد أخذت المهر من الزوج فله الرجوع على أيهما شاء بالكل أو بالتبعيض تنصيفاً أولا، كماهو مقتضى قاعدة الغرور .

ثم ان مقتضى ماتقدم من ان أحكام العيوب لافرق فيها بين العيب قبل العقد

أوبعده قبل الوطي أو بعده ان الاحكام المذكورة هنا أيضاً لافرق فيها بين كل ذلك .

ومنه يظهر وجه النظر في ماذكره المبسوط، حيث قال: ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى، لان الفسخ انّما يستند الى العيب الطارىء بعد استقراره، وان كان بعيب موجود قبل العقد أوبعده قبل الدخول وجب مهر المثل ، لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيصير كأنه وقع مفسوخاً من حين حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً ويلحقه أحكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلامهر ولا نفقة، وان كان بعده فلانفقة للعدّة ويجب مهر المثل) .

ولذا قال في الحدائق: ان الاخبار دالة على انه متى فسخ، فان لها المسمى مع الدخول أعم من أن يكون العيب متقدماً على العقد أومتأخراً، بل ظاهر أكثرها كما قدمنا بيانه انما هو تقدم العيب على العقد وهو الذي حكم فيه بمهر المثل ، والروايات صريحة في المسمى .

وفي الجواهر قال فيه ان النكاح وقع صحيحاً والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لايبطله من أصله، بل من حين الفسخ ولايزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصاً اذاكان العيب حادثاً بعد العقد، فان دليله لايجيء عليه ولم أجد أحداً وافقه عليه من أصحابنا .

أقول : قد تقدم ان الفسخ من حينه لامن أصله كما تقدم، نعم في الفضولي اذا لم يرض الطرف يكون الفسخ من أصله فلايترتب عليه شيء من أحكام العقد من النفقة وأحكام المصاهرة وغيرها .

ثم ان الشرائع بعدحكمه السابق قال: وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول

فلا مهر الا في العنن ، ولو كان بعده كان لها المسمى ، وقال في الجواهر بعد الحكم الاول: بلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى، وبعد الحكم الثاني بالمسمى بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل حكى بعضهم الاجماع عليه .

أقول : بعد كون الحكم في كلا المقامين على حسب القاعدة على ماعرفت يدل على الحكم الاول ولو بالمناط مارواه محمد بن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن امرأة حرة تزوجت مملوكاً على انه حر فعلمت بعد انه مملوك؟ فقال: هي أملك بنفسها ان شائت قرت معه، وانشائت فلا، فانكان دخل بها فلها الصداق ، وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء ، فان هو دخل بها بعدما علمت انه مملوك وأقرت بذلك فهو أملك بها .(١)

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم قال: سألته عن امرأة حرة تزوجت رجلا مملوكاً على انه حر فعلمت بعد انه مملوك؟ قال : هي أملك بنفسها، فانكان دخل بها فلها الصداق، وانلم يدخل بها فلاشيء لها، وانعلمت هي ودخل بها بعدما علمت انه مملوك فلاخيار لها .(٢)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام انه قضى في امرأة حرة دلس لها عبد بنفسه فأنكحها فظنته كما قال حراً،فقال : ان شائت اقامت معه، وان شائت فارقته.

وقال أبوجعفر عليه السلام: فان كان دخل بها فلها الصداق، وان لميدخل بها فليس لها شيء ، يعني اذا اختارت فراقه ، قال : فان دخل بها بعد ماعلمت انه مملوك فهو أملك بها .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٦ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

وعن الصدوق في المقنع نحو ذلك ، ومنه يعلم وجه المسمى .

أما مسألة العنين التي ذكرها الشرائع فسيأتي الكلام حولها للادلة الخاصة نعم قد ذكرنا سابقاً ان مقتضى مادل على تقسيط المهر اذا خالفت المرأة في المتعة ، ولو بعد الدخول ، ان ذلك كذلك في المقام أيضاً ، لان دليل التقسيط حاكم على دليل الصداق ، وان لم أجد من تعرض له .

ثم ان الشرائع قال: وكذا لو كان (أي الفسخ) بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطيء .

أقول : وذلك للعمومات وللروايات الخاصة الواردة في المقام مما تقدم الاشارة الى جملة منها .

مثل ما عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان خصياً دلس نفسه لامرأة ؟ قال : يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه .(١)

وعن ابن مسكان قال : بعثت بمسألة مع ابن أعين ، قلت : سله عليه السلام عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً ؟ قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها .(٢)

وعن عبد الله بن الحسن ، عن جده علي بن جعفر ، عن أخيه عليهما السلام قال : سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه ؟ فقال : يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها ، وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر .(٣)

لكن هذه الرواية الاخيرة خلاف المشهور ، فان المشهور أفتوا بعدم المهر

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

مع عدم الدخول اطلاقاً، خلافاً للمحكي عن الصدوقين حيث جعلا نصف المهر لها مطلقاً ، وكأنه للفقه الرضوي عليه الصلاة والسلام : وان تزوجها خصي وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولاعدة عليها منه .(١)

ولذا جمع بعض بين الرضوي وبين اطلاقات المهر كلا بصحيحة قرب الاسناد وان كان يؤيده رواية الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن رجل مجبب دلس بنفسه لامرأة فتزوجته فلما دخلت عليه اطلعت منه على ذلك فقامت عليه؟ قال : يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان كان دخل بها وان لم يدخل بها ، فعليه نصف المهر ، قيل له : فما تقول في العنين ؟ قال : هو مثل هذا سواء .(٢)

أقول : وكأنه لان العنين أيضاً يتمكن من الدخول وان لم يكن الدخول بانتصاب ويتعذر عليه ادخال الجميع، ومن هنا كان المتجه مساواة الخصاء لغيره في الحكم الذي ذكرناه وهو انه لامهر مع عدم الدخول والكل معه، ولولا الشهرة المحققة لكان القول بالتفصيل موجهاً .

وعلى هذا، فلافرق بين أن يكون الخصي دخل بالزوجة ثم فسخت أو طلقها هو لعموم الادلة وخصوص خبر أحمد بن محمد بن نصر قال: سألت الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعدما دخل بها؟ قال: لها الالف التي أخذت منه ولاعدة عليها .(٣)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٢) الدعائم : ج ٢ ص ٢٣٠ ح ٨٦٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢ الباب ٤٤ من أبواب المهور ح ١ .

وسيأتي الكلام في العدة في باب العدد انشاء الله تعالى .

ثم الظاهر ان المعيار في استحقاقها كل المهر الدخول لاالخلوة، وانقال في الجواهر : ظاهر بعض وصريح آخر الحاق الخلوة بالدخول في وجوب الكل، وفي المسالك نقلا عن المختلف : المهر يجب كملا بالخلوة كمايجب بالدخول، وذلك الذي ذكرناه ، لان ظاهر الادلة في المقام ، هو ان الاعتبار بالدخول وهو غير الخلوة المجردة، ولذا اختار الجواهر المشهور بأن المعيار بالدخول فقط، فمع عدم الدخول لاعدة ولامهر .

وقد تقدم صحيح أبي عبيدة: ان لم يكن دخل بها فلاعدة ولامهر لها.[١]

وخبر قرب الاسناد: وعليه المهر كاملاً ان دخل بها . الى غيرذلك.[٢]

ويؤيده الروايات المطلقة : مثل ماعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل.[٣]

وفي خبر عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة.[٤]

وخبر يونس بن يعقوب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول : لايوجب المهر الا الوقاع في الفرج.[٥] الى غيرها من الروايات التي تأتي في باب المهور انشاء الله تعالى .

فما ورد في رواية عن علي بن الحسين عليهما السلام : اذا أغلق باباً وأرخى ستراً

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) قرب الإسناد : ص ١٠٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤
(٤) المصدر ص ٦٥ ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦ .

وجب المهر والعدة.[1] يجب أن يحمل على الطريقية، ويدل عليه مارواه يونس ابن يعقوب قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق ؟ قال : لايوجب الصداق الا الوقاع.[2] الى غيرذلك مماسيأتي تفصيل الكلام فيه انشاء الله تعالى .

ثم ان مقتضى القاعدة هو عدم الفرق بين الوطي في القبل أو الدبر ، لانه أحد المأتيين ، وقد تقدمت مسألة عدم اختياره في الوطي بأن كان مضطراً أو مكرهاً أوملجئاً أوماأشبه ذلك، كما انه قد تقدم الالماع الى انه اولم يعلم هو أو لم تعلم هي بالعيب وحصل الدخول لم يكن الدخول مسقطاً للخيار .

وفي الجواهر : لم أجد فيه خلافاً ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وذلك للاصل وصحيح أبي عبيدة[3] وخبر الحسن[4] والكناني[5] وغيرها ، فمادل على سقوط الخيار بالدخول يجب أن يحمل على الدخول مع العلم لامطلقاً .

والظاهر انه اذا كان علم ثم نسي كان في حكم الجهل ،كما ان الظاهر أن يكون الدخول اختيارياً في سقوط الخيار لااكراهاً أو الجاءاً، أوفي نوم أوما أشبه، وذلك لما تقدم في حديث أبي الصباح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، الى أن قال: قلت: فان كان دخل بها؟ قال: ان كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضى بها، وان لم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٤١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

يعلم الا بعدما جامعها، فان شاء بعد امسك وان شاء طلق[١].

فان ظاهر (رضى بها) أن يكون الجماع عن علم وعمد، فاذا لم يكن أحدهما لا يوجب الجماع السقوط وظاهر التعليل ان كل ما يدل على الرضا بعد العلم كاف في اسقاط الخيار، ولذا قال في الجواهر: هل يقتصر في ذلك على الوطي أو يلحق به كل فعل يقع منها على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتفخيذ ونحو ذلك؟ وجهان أقواهما الثاني.

ومنه يعلم، انه لو تصورها زوجة اخرى فجامعها باعتبار انها غير المعيبة، أو تصورها فاجرة فجامعها زناً بها لم يكن ذلك مسقطاً للخيار لعدم وقوع الرضا الذي هو المعيار في الاسقاط.

ثم ان الجواهر قال: ولو رضى ببرص مثلا ثم أتسع بعده في ذلك العضو ففي الخيار وعدمه وجهان أقواهما العدم، كما عن التحرير والجامع، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، ولانه عيب واحد قد حصل الرضا به خلافاً للفاضل في القواعد فله الخيار لانها عيب لم يحصل الرضا به.

نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه لظهور المغايرة حينئذ مع ان المحكى عن المبسوط التوقف منه، لان اتفاق الجنس لا يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره، أما مع اختلاف الجنس لا اشكال في ثبوت الخيار).

لكن مقتضى القاعدة دوران الامر مدار الرضا، سواء بما يتولد أو في عضو آخر والا فليس الرضا بالشيء ملازماً للرضا بما يتولد منه، كما يمكن أن يكون

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١.

الرضا بالشيء رضا بمايحدث من مثلـه في مكان آخر فليس المعيار ماذكر في الموضوعين .

ومنه يعلـم حال لورضى الزوج بجنون المرأة في الصيف مثلا حيث قيل له: انها تتجنن في الصيف فظهر انها تتجنن في الشتاء والصيف معاً أوفي الشتاء فان الرضا بشيء لايلازم الرضا بغيره، فيكون له حق الفسخ كما بالنسبة الى حق المرأة في الفسخ اذاكان الزوج كذلك .

وكذلـك الحال اذا رضى بنوع من الجنون فظهر نوع آخر منـه ، مثلا رضى بالجنون الملازم لتلويث البدن وخرق الثوب وماأشبـه ، فظهر الجنون بنوع آخر مثل النزاع والسباب وخنـق الاخر أوخمش الجسم أوماأشبه ، فان الرضا بشيء لايلازم الرضا بغيره، وان كان كلاهما يسمى باسم واحد .

وكذلك الحال اذا رضى مثلا بعفل المرأة فظهر قرناً، أوبقرنها فظهر عفلا أوبأحدهما فظهرت مفضاة أوبماأشبه ذلك، كأن رضى بالبرص فظهرت قرناء، أو رضى بالقرن فظهرت مقعدة الى غيرذلك، سواء في الرجل بالنسبة الى المرأة ، أوفي المرأة بالنسبة الى الرجل .

ولولم يكن أحدهما مجنوناً لكنه تجنن فلا حق في الفسخ، لان التجنن غير الجنون، وظاهر الالفاظ معانيها الواقعيـة لامعانيها الخيالية، وكون التجنن عيباً لايستلزم الحق في الفسخ لانه لايفسخ بكل عيب .

ولو شك في جنونـه ، فان كان مستصحب الصحة استصحبت، وان كان مستصحب الجنون استصحب، وان لم يكن استصحاب كان مقتضى القاعدة عدم الحق في الفسخ، لان الموضوع مالم يتحقـق لم يتحقق الحكم .

ولو جن فرضيت ، ثم أفاق وبقى على الافاقـة مدة مثلا سنة أوسنتين أوما

أشبه، ثم جن ثانياً، وقلنا: بأن الجنـون الحادث أيضاً يوجب حق الفسخ، فهل لها حق الفسخ باعتبـار انها رضي بالجنون السابق لا بهذا الجنون أولا ، لان الجنون شيء واحد وانما الصحة هبـة لها في البين ؟ احتمالان، وان كان لايبعد حقها في الفسخ لاطلاق الادلـة بعد عدم شمول الرضا لمثل ذلك، وكذا الحال لورضي ببرصـها ثم زال البرص ، ثم بعد مدّة تجدّد البرص ، الى غير ذلك فتأمّل .

أمّا اذا رضي بعيب ثم زال ذلك العيب وحدث عيـب آخر، فلاشك في حقّه كحقها في الخيار علـى ماتقدم من ان المتجدد من العيوب أيضاً يوجب الخيار .

ثم انه لوكان مجبوباً أو عنيناً فوضع آلـة اصطناعية كما يتعارف في بعض البلاد لم يسقط حقها في الفسخ ، وان أدخل وحصل سائر شرائط اللذة من الانتصاب والادخال الكامل والحركة والامناء ثم التقلص للالة الاصطناعية ، فان كل ذلك لايوجب عدم الحكم بالخيار لعدم الموضوع ، كما ان مثل ذلك لايوجب محرمات المصاهرة ولاالغسل ولاالحد ولاالعدة ولاما أشبه ذلك ، فان كل ذلك من أحكام الدخول ولادخول في المقام .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : لايثبت العنن الا باقرار الزوج أو البينة باقراره أو نكوله .

أقـول : مقتضى القاعدة ان العيب يثبت بـالعلم سواء للرجل أو للمرأة أو للحاكم ، فاذا علم الرجل بالعيب حق له الفسخ ،كما اذا علمت المرأة بـالعيب حق لها الفسخ وحق الفسخ واقعاً لاينـافي احتياج الاثبات عند الحاكـم لترتب الاثار في مورد التنازع ولااشكال في ثبوت العيب بالبينة لانها حجة مطلقاً ، بل لايبعد ثبوته بقول أهـل الخبرة لقوله عليه الصلاة والسلام : (الاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم بهالبينة) .[١] وان كان الاحوط خلاف ذلك .

وفي الجواهر: بل يعتبرفي الشاهدين مع العدالة العلمبذلكالعيب ككونهما طبيبين عارفين يقطعان بوجوده ان كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام الخفيين ، وان كان لايعلمه غالباً الا صاحبه كالعنن لم تسمع البينة .

وفيه نظر ، فان العنن كما يمكن معرفة صاحبه به كذلك يمكن معرفة البينة لهأيضاً .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع السابق حيث حصر الاثبات بالامور المذكورة بدون ذكر البينة ، وأما كفاية البينة باقراره فلقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به .

فان من الممكن أن تكون البينة حال لمسها لعننه غيرعادلة ثم صارت عادلة فشهدت بذلك ،كما انه لايبعد جواز تجربة البينة العادلة له كما ذكروا مثله في باب الخنثى وغيره .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤ .

ومنه يعلم وجه النظر في مـا قاله الجواهر : لاتسمع منها البينة على العنن نفسه لكونـه لايعلم الا من قبلـه ضرورة كونه أعم من العجز عن وطيء امرأة بخصوصها .

اذ قد عرفت امكان اطلاع البينة على ذلك وقوله :(ضرورة) لايمكن أن يكون علة الحكم المذكور ، ولعله لـذا قال أخيراً : نعم قد يشكل أصل الحكم بـأن قبول يمينها يقتضي امكان اطلاع الغير عليه لامن جهة الاقرار فيتجه سماع البينة عليه .

والظاهر ان استطلاع الحاكم بنفسه عن حقيقة الامـر يساوي البينة ، سواء كانت البينة في جهة الرجل أو في جهة المرأة بادعاء الرجل عيب المرأة أو ادعاء المرأة عيب الرجل .

وطرق الاستطلاع المذكورة في الروايات طريقي على الظاهر ، لا أن لها موضوعية .

فعن عبدالله بن الفضل الهاشمي ، عن بعض مشيخته قال : قالت امرأة لابي عبدالله عليه السلام ، أو سأله رجل: عن رجل تدعى عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل؟ قال : تحشوها القابلة الخلوق ولاتعلم الرجل ويدخل عليه الرجل ، فـان خرج وعلى ذكره الخلوق كذبت وصدق والا صدقت وكذب[1] .

ورواه هو أيضاً عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام .

وعن غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام ، انـه لايجامعها وادعى انه يجامعها ، فأمرهـا أمير

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

المؤمنين عليه السلام أن تستدثر بالزعفران ثم يغسل ذكره ، فان خرج الماء أصفر صدقه والا أمره بطلاقها.(١)

والظاهر ان الامركان لادعاء المرأة انه عنين لانه لايجامعها ، فالمراد بطلاقها اطلاقها، ولذا قال في الوسائل: يمكن حمل الطلاق على المعنى اللغوي بمعنى المفارقة ، فان للزوجة الفسخ .

وعن الصدوق قال : قال الصادق عليه الصلاة والسلام اذا ادعت المرأة على زوجها انه عنين وأنكر الرجل أن يكون ذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد ، فان استرخى ذكره فهوعنين ، وان تشنج فليس بعنين . قال : وفي خبر آخر : انه يطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثم يقال له : بل على الرماد ، فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين ، وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين .(٢)

وعن الرضوي عليه السلام : واذا ادعت انه لايجامعها عنيناً كان أو غيرعنين، فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية ، واذا ادعت عليه انه عنين وأنكر الرجل أن يكون كذلك ، فان الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهوعنين ، وان تشنج فليس بعنين .(٣)

وعن الصدوق في المقنع : واذا ادعت المرأة على زوجها انه عنين. وساق الحديث مثله .

وعن كتاب صفوة الاخبار : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ادعت امرأته انه عنين فأنكرت الزوج ذلك ، فأمر النساء أن يحشون فرج الامرأة بالخلوق

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

والـم يعلم زوجها بذلك ، ثم قال لزوجها : ايتها ، فـان تلطخ الذكر بالخلوق فليس بعنين .

ولما ذكرناه من سماع بينة المرأة بالنسبة الى كونه عنيناً أو مجبوباً أو غير ذلك كسماع بينته بالنسبة الى كونها قرناء أو عفلاء أو ماأشبه .

قال الحائـري (رحمه الله) في رد من قال بعدم سماع بينتها : انـه لوكان العنن مما لايمكن اطلاع الغير عليه الا من جهة الاقـرار ، لم يكن وجـه لسماع دعوى الزوجـة اياه وسماع يمينها عـليه ، فسماعهما منه كاشف عن امكان اطلاع الغير عليه، ومعه يتجه سماع البينة عليه ، ودعوى الفرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليه بمرور الايام،وتكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها ،كما ترى ضرورة امكان تعاضد القرائـن للغير أيضاً خصوصاً مع الاختبار بالعلامات المذكورة في الكتب الطبية ، والمنصوص بها في بعض الاخبار .

ومنـه يعلم وجـه النظر في قول الحدائق حيث قال : ان العنة عبارة عن ضعف الالة عن الانتشار والولوج في الفرج فهو أمر مخفي لايطلع عليه غير من ابتلى بـه ، فلايمكن الاطلاع عليه للشهادة حينئذ فلاطريق الـى الحكم بـه الا باقرار صاحبه على نفسه أو قيام بينة لاقراره ، فعلى هذا لـو ادعت المرأة عليه ذلك وأنكر الرجل فالقول قوله بيمينه عملا باصالة السلامة الراجعة الى اصالة العدم ، فانحلف استقر النكاح ، وان نكل فان قضينا بمجرد النكول ثبت العيب والا ردت اليمين على المرأة ، فان حلفت ثبت العيب الا انه لابد في حلفها من حصول العلم لها به .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

ثم لايبعد حجية قول النساء في كون الرجل عنيناً بأن تزوج قبلها مثلا زوجات عادلات فشهدن على عننه ، كما ان العكس كذلك بأن شهد الرجال على كونها قرناء أو عفلاء أو ماأشبه ، وكذا اذا شهدن ان الرجل مجبوب أو خصي لاطلاق بعض الادلة في باب الشهادة .

ولخصوص صحيح أبي حمزة ، سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره ، فزعمت انه لم يقر بها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بأنه لقد جامعها لانه المدعية ، قال : فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة، فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف المهر ولاعدة عليها.(١)

فان العلة في هذه الرواية وهي قوله عليه السلام : فان مثل هذا يعرفه النساء شامل للمقام ، ولو منع الاطلاق في العلة قلنا بوحدة المناط في المقامين .

ويؤيد ماذكرناه مارواه اسماعيل بن أبي زياد ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عن علي عليه السلام ، انه أتى رجل بامرأة بكر زعم انها زنت فأمر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء ، فقال عليه السلام : ماكنت لاضرب من عليه خاتم من الله . وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا.(٢)

وعن الشيخ، عن الصدوق والطبرسي في صحيفة الرضا عليه السلام روايته كذلك.

هذا بالاضافة الى رواية زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٢) انظر الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦١ ص ١٣ والمستدرك : ج ٣ ص ٢١١ الباب ١٩ ح ٣ .

جارية لم تدرك لايجامع مثلها، أوتزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه ؟ قال : هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء، فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولاعدة عليهن منه ، قلت : فان مات الزوج عنهن قبل أن يطلق ؟ قال : فان لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة أربعة أشهر وعشراً »[١].

ثم الظاهر ان الصحيحة المذكورة انما هي في العنين بقرينة ذيل الرواية والا فمن الواضح ان الرواية ليست مخصصة للقاعدة الاولية ، اذ القاعدة الاولية ان الدخول أمرحادث فكل واحد منهما يدعي الدخول عليه البينة ، وكل واحد منهما يدعي عدمه عليه الحلف ، ولذا فمقتضى القاعدة انه كل مادعت عليه العنن احتاجت الى الاثبات لاصل السلامة ونحوها ، أما اذا ادعت عليه عدم جماعه لها فالرجل يحتاج الى الاثبات ، فاذا جائت الى الحاكم وقالت : لايجامعني كل أربعة أشهرمرة (على المشهور من اشتراطهم الوطي مرة في كل أربعة أشهر) كان الاصل معها ، فالرجل أما أن يثبت الجماع ، وأما أن تحلف هي ، كما انها لو ادعت الجماع وأنكر الرجل كانت البينة عليها وعلى الرجل الحلف .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع حيث قال : ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي فالقول قوله مع يمينه ، وان علله الجواهر بقوله : كدعوى عدم العنن أصلا ، لانه لايعلم أيضاً الا من قبله ويتعذر أو يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله كدعوى الامرأة انقضاء العدة بالاقراء ، ولعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التأجيل ، وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها ، ولذا أجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٧ من أبواب المهور ح ١ .

سنة لينظر أيقدرعلى الوطي أم لا ، فان قدر فلاعنة والا ثبت، فيرجع حينئذ دعواه الى انكارها كالاول الذي قد عرفت عدم الخلاف والاشكال في ثبوت قوله فيه، واستصحاب العجز الثابت سابقاً لايصلح لاثبات العنن، بناءاً على اعتبار العجز سنة فيه ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب) .

فان كل ذلك كالمناقشة في قبال الدليل .

أما قوله : فيرجع حينئذ دعواه الى انكارها فقد ذكرنا في [كتاب القضاء] ان المعيار في المدعي والمنكر المصب لاالمآل ، فاذا اختلفا في انها متعة أو دائمة لاينظر الى مآل الدعوى من عدم وجوب النفقة على المتعة ، فلايقال: ان الاصل مع مدعى المتعة ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولذا أشكل المسالك في الاستدلال على الصحيح المزبور بأن محل البحث ماذا ثبت عننه ومورد الرواية دعواه عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر في المسألة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله أصل السلامة ، بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ماكان قد ثبت .

ورد الجواهر له بقوله : يدفعه ظهور الصحيح في ان مورد الخلاف بينهما في الوطيء وعدمه الشامل باطلاقه محل النزاع، وقد جعلها المدعية فيه مع موافقة قولها لاصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك وما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط على الفسخ للصورتين) .

غير وارد بعد أن عرفت ان ذيل الصحيح دليل على صدره .

وأما استدلال الجواهر بصدر الرضوي : اذا ادعت انه لايجامعها عنيناً أوغير عنين ، فيقول الرجل : اني قد جامعتها فعليه اليمين وعليه البينة لانها المدعية ،

فغير ظاهر ، اذ الظاهر ان قوله عليه الصلاة والسلام : عنيناً أو غير عنين ، انما أراد أن يبين الحكمين فذكرحكم العنين في هذه القطعة كماذكرحكم غيرالعنين في القطعةالثانية وهي بالاضافة الىضعف السند حيثلايمكن العمل بها مضطربة الدلالة حيثذكر بعد هذهالقطعةمنالرواية (واذا ادعت عليهانهعنين وأنكر الرجل أن يكون كذلك ، فان الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد ، فان استرخى ذكره فهو عنين ، وان تشنج فليس بعنين) (١).

ولايبعد أن يكون ذلك من عبارة والد الصدوق ، ولذا ذكر فيالمقنع نفس ذلك بتفاوت انه في صدر كلامه قال : (واذا ادعت المرأة على زوجها انه عنين) ولعل الرضوي جمع بين الروايتين صدر الصحيح والرواية الثانية فيالاختبار ولذا حصل الاضطراب .

ولذا الذي ذكرناه قال فيمناهجالمتقين : ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي فان كانت بكراً اختبرتها أربع نساء ثقات وثبت بشهادتهن ، وان كانت ثيباً فقد ورد انه يحشى فرجها الخلوق بحيث لايعلم به الزوج ويدخل عليها ، فان خرج وعلىذكره الخلوق كذبت وصدق ، والا صدقت وكذب ، ولكن لاوثوق بذلك لان خروجه وذكره خال من الخلوق انما يشهد بعدم وطيه لها في ذلكالمجلس وذلك لايدل على عدم صدور الوطي منه قبل ذلك .

ثم عند عدم امكان استعلام الحال في صورتي كونها بكراً أو ثيباً ، فقد قال جمع : ان القول قوله بيمينه ، ولي فيه نظر لان الغرض ثبوت العنن ، وكون النزاع في وقوع الوطي منه ، فهو في اثبات الوطي مدع وهي منكرة ، فاللازم هو كون القول قولها بيمينها على عدم وقوع الوطي منه .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٦٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

ولافرق في ذلك بين دعواه وطيها أو وطي غيرها في القبل أو الدبر .

لايقال : ظاهرجملة من الروايات كون الاصل الوطي ، وان المنكر يحتاج الى الدايل ، مثل مارواه أبو بصير قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها ، فتسأل المرأة هل أتاك فتقول: ماأتاني ، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول : لم آتها ، فقال: لايصدقان وذلك انها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه ، يعني اذا كانا متهمين(١).

ورواية أبي عبيدة ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر ويغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها ، فتقول : لم يمسني ؟ ويقول هو : لم أمسها ؟ قال : لايصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر(٢).

فانه يقال: انه كما سيأتي في باب المهور المسألة في المتهم لاحسب القواعد الاولية ، ولهذا ورد عن اسحاق بن عمار ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخى عليها ستراً ، ويزعم انه لم يمسها ، وتصدقه هي بذلك، عليها عدة ؟ قال: لا ، قلت : فانه شيء دون شيء؟ قال : ان اخرج الماء اعتدت ، يعني اذا كانا مأمونين صدقاً(٣).

ومماتقدم يعرف وجه النظر في قول الشرائع بعد قوله المتقدم في ثبوت العنن ولو ادعى انه وطأ غيرها، أو وطئها دبراً ،كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢ .

ان نكل وقيل : بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول) .

فانه اذا ادعي وطيها دبـراً فهو المدعي المحتاج الى البينة وهي المنكرة ، وأما أدعائه وطي غيرها فقد تقدم ان مثل ذلك حتى اذا ثبت قطعاً لاينفع في عدم اختيارها في الفسخ .

وقدتحصل من جميع ذلك انه ان امكن معرفة صحة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق ولو الطرق العلمية الثابتة في الحال الحاضر كالكشف عن الموضع وما أشبه مما يتبين منه الدخول وعدم الدخـول بحيث يحصل العلم بذلك فعل ذلك ، لان الحاكم مأمور بالفحص لارجاع الحقوق الى أصحابها ، وقد ذكرنا في [كتاب القضاء] ان الحاكم الشرعـي كالحاكم العرفي ، فقولـه عليه الصلاة والسلام: (قدجعلته عليكم حاكماً)(١) انه يجب أن يعمل كما يعمل الحكام في العرف الا في الموارد التي زاد أو نقص الشرع في الموضوع، أما الاحكام فكلها راجعة الى الشرع .

وان لم يمكن معرفة صحة الدعوى وفسادها كان المرجع الى قاعدة المدعى والمنكر ، فان ادعت كونه عنيناً كانت هي المدعية وهو المنكر، وان ادعت عدم الوطي كان الرجل المدعي وهي المنكرة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان المحصل من النصوص أجمع انه ان امكن معرفة صحة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل، والا كان المرجع الى قاعدة المدعى والمنكر وانها هي المدعية وهو المنكر .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ .

(مسألة ــ ٨ ــ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا ثبت العنن بأحد الوجوه السابقة فان صبرت عالمة بالموضوع والحكم راضية فلا كلام، كما لاخلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا ارادته ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه) .

ويدل عليه بالاضافة الى ما ادعى من الاجماع على ذلك جملة من الروايات:
مثل ما رواه الصدوق قال : روي انه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا .[1]

وخبر البختري ، عن أبي جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته ، فان خلص اليها والا فرق بينهما ، فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولاخيار لها .[2]

والرضوي عليه السلام : فان تزوجها عنين وهي لا تعلم فيه علة تصبر حتى يعالج نفسه لسنة ، فان صلح فهي امرأته على النكاح الاول ، وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولاعدة عليها منه، فان رضيت لايفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك .[3]

ثم الظاهر ان هذا الخيار يسقط بالاسقاط سواء في أثناء السنة أو قبل العقد أو بعد السنة ، لانه حق والحق قابل للاسقاط .

وقد تقدم ان السنة انما هي لكشف الواقع والا فلها الحق بمجرد العلم بالعنن .

قال في الجواهر : الظاهر سقوط هذا الخيار بالاسقاط ولو في أثناء السنة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٠ .

لعدم الفرق فيما قبلها وبعدها وأثنائها ، بل لو لم تعلم بعننه فأسقطت خيارها على تقدير عننه فالظاهر السقوط على نحو اسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته بلاخلاف أجده في شيء من ذلك .

ثم انها لو اسقطت الخيار فلاحق لها بعد ذلك في المطالبة بالطلاق الا اذا كان الامر عسراً وحرجاً عليها أو ضرراً، فان الادلة الثانوية تقتضي ان لها الحق أن ترفع أمرها الى الحاكم والحاكم يتمكن من جبره على الطلاق ، ومثله لولم يكن عنيناً ولكنه لايجامعها عصياناً أو لعدم رغبته أو لتضرره بالجماع لمنع الطبيب وما أشبه لانه مقتضى امساك بمعروف أو تسريح باحسان .

ثم الظاهر انه ليس عليها أن تراجع الحاكم فوراً فيما قلنا باشتراط ذلك بالمرافعة الى الحاكم ومرور سنة لعدم الدليل على ذلك ، فان اطلاق الروايات يعطي عدم الفورية في ذلك خصوصاً يظهر من قوله عليه السلام : (فان رضيت) ان المدار على الرضا، فاذا لم ترض وانما أرادت الرجوع الى الحاكم بعد اسبوع أوما أشبه كان مشمولا للروايات .

بل لعل في خبر أبي البختري، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول: أخروا العنين سنة من يوم ترافعه امرأته.[1]

وخبر حسين بن علوان، عن جعفربن محمد، عن أبيه، عن علي عليهم السلام ، انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة.[2]

ان المرافعة ليست فورية ، بل هو الظاهر من مارواه دعائم الاسلام ، عن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٢ .

جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال: ماصبرت امرأة العنين فهو بها أملك، فان رفعته أجل سنته، فان لم يكن منه شيء فرق بينهما، فان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا وعليه العدة وتتزوج متى شائت.(١)

ثم المراد بالسنة القمرية لا الشمسية كما هو الظاهر في كل روايات الازمان ماعدا مثل الثمار في الزكاة كما تقدم الالماع الى ذلك ،كما ان الظاهرانه بعد السنة لوطاب لم يكن لها خيار لان السنة حسب المفهوم العرفي طريقي الى العجز لاموضوعي .

وقد تقدم وجه النظر في اطلاق الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: فان لم تصبر بل رفعت أمرها الى الحاكم أجلها سنة من حين المرافعة ، فان واقعها أو واقع غيرها فلاخيار ، اذ قدعرفت ان مواقعة الغير لاتنفع بالنسبة الى هذه المرأة، ولذا ذهب المفيد الى الاكتفاء بالعجز عنها .

كما انه تقدم انه لافرق في حقها في الفسخ بين العنن السابق على العقد والحادث بعده، ففي الجواهر: لاخلاف معتد به أجده فيه، بل عن جماعة الاجماع عليه ، وقد تقدمت روايات السنة ووجه الجمع بينها وبين الروايات الاخر مما أوجب حمل روايات السنة على الطريقية .

فان العجز قد يكون لحر فيتربص به الى الشتاء ، أو برد فيتربص به الى الصيف، أورطوبة فيتربص به الى الخريف، أو يبوسة فيتربص به الى الربيع ، أو مرض فيتربص به الى الصحة، أو انقباض نفس لموت قريب، أو انكسار تجارة أوماأشبه فيتربص به الى الحالة الاعتيادية،وكذلك بالنسبة الى المسحور حيث يتربص به الى الحل عن عقده عن حليلته .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من التدليس ح ٧ .

ولو كان العنن بسبب سحر مما يبرء مثلا بعد سنة ونصف فهل الامر كذلك ؟ احتمالان .

وكذلك اذا كان بسبب مرض يبرء بعد سنة ونصف مثلا حسب تشخيص الاطباء.

ولايبعد كون الامر كذلك لما تقدم عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العنين يتربص به سنة، ثم ان شائت امرأته تزوجت، وان شائت أقامت[١] . الى غيرها من الروايات المطلقة .

نعم في خبر أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلايقدر على الجماع أبداً أتفارقه ؟ قال : نعم ان شائت[٢]: لكن كلمة أبداً في عبارة السائل، لافي جواب الامام عليه الصلاة والسلام ، ولذا لاتصلح مقيدة لمطلقات الروايات ، ولذا لو فارقت بعد السنة على المشهور ثم قدر على الجماع لايكون الحكم استرجاعها بتبين بطلان الفسخ ، وكأنه لااشكال فيه على مايظهر من كلماتهم .

وقد تقدم انه لافرق بين العنن السابق على العقد أو اللاحق عليه قبل الوطيء أو بعده في حقها في الفسخ اذا تبين عننه .

وقد عرفت ما في فتوى المشهور بالاحتياج الى السنة .

كما ان ماعن أبي علي من قصر التأجيل على الحادث بعد العقد دون السابق فيجوز لها الفسخ فيه في الحال لقول الصادق عليه السلام : اذا علم انه عنين لايأتي

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

النساء فرق بينهما،[1] وخبر أبي الصباح المتقدم وغيرهما، غير تام .

ثم انا ذكرنا سابقاً انه لااعتبار بادخال الحشفة بمعونة اليد في الفرج ، فان ذلك ممكن حتى بالنسبة الى العنين .

ومنه يعلم ان قول الجواهر : ومن المعلوم سقوط حكم العنة بتغيب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليه شفراها اتفاقاً فانه أقل وطيء معتبر شرعاً مستوجب سائر أحكامه، نعم لو لم يشتمل عليه الشفران بأن انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعي أظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين ، فان المشهور في معناه التحاذي ولتحقق الايلاج الذي لايقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة مايلف على الذكر من خرقة ونحوها).

محل نظر، أما مقطوع بعض الذكر، فان كان يبقى منه قدر يكتفى منه النساء فهو، والا فهو مجبوب يحكم عليه بجواز الفسخ على ماتقدم فيه، وبقاء قدر قليل بقدر الحشفة مما لايكتفي النساء لايكفى في عدم حقها في الفسخ ، فانه لايحصل بذلك العشرة بالمعروف ونحوه .

ويؤيده بالاضافة الى الاصل حديث دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سأل عن رجل مجبب دلس بنفسه لامرأة فتزوجته، فلما دخلت عليه اطلعت منه على ذلك فقامت عليه؟ قال: يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان كان دخل بها، وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر، قيل له: فما تقول في العنين؟ قال: هو مثل هذا سواء .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار قدرها، وربما احتمل اعتبار دخول المجموع لانه مع وجود الحشفة يكون للوطي المعتبر حد يرجع اليه ولاكذلك مع القطع فلا يقطع بحصوله المعتبر منه الا بتغيب الجميع، وعن التحرير التردد.

ومما تقدم ظهر حال مالوكان عنيناً لكنه يقدر على الادخال فيها ملتوياً ،كما فرض مثل ذلك كاشف الغطاء(رحمه الله)فى مبحث الجنابة.

ثم ان المشهور انه اذا جامعها ثم فسخت فلها كل المهر والا فلها نصف المهر، ويدل على ذلك جملة من الروايات :

مثل قول الباقر عليه السلام في صحيح أبي حمزة: فان وصل اليها والافرق بينهما واعطيت نصف المهر ولاعدة عليها[(١)].

وفي الرضوي: فان تزوجها عنين وهي لاتعلم ان فيه علة تصبر حتى يعالج نفسه بسنة، فان صلح فهي امرأته على النكاح الاول ، وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولاعدة عليها منه، فان رضيت لايفرق بينهما وليس لهاخيار بعد ذلك[(٢)].

ولذا يلزم حمل خبر قرب الاسناد، عن عنين دلس نفسه لامرأة ماحاله؟ قال: عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لايأتي النساء[(٣)]، على المهر في الجملة، وقد تقدم ان المنصرف من هذه الروايات في الدوام، أما في الانقطاع فعلى قاعدة التنقيص من المهر بقدر التخلف حسب بعض الادلة التي ذكرناها هناك، وان كانت المسألة بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل، والله العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣ .

(مسألة ـ ٩ـ)قال في الجواهر : يثبت غير العنن من العيوب باقرار صاحبه واليمين المردودة والنكول على قول وشهادة عدلين، وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع من النساء عادلات).

ويدل على ماذكره الادلة العامة كما ان مقتضى القاعدة ثبوت غير العنن من العيوب بالطرق المتعارفة للعلم ، فمثلا : في العمى يثبت بالنظر ، وفي البرص بشهادة أهل الخبرة ، وقد تقدم الكلام حول كفاية الموثق الواحد في أمثال هذه الامور، لان ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام :(يستبين)أما الاحتياج الى شهادة أربع من النساء العادلات في العيوب الباطنة للنساء فلان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد ، لكن لايبعد كفاية اثنتين منهن فـي المقام لاطلاق بعض الروايات المتقدمة مما يستبعد تقيده بالروايات المذكورة .

ثم ان مقتضى اطلاق الادلة انه لافرق في حق أيهما في الفسخ بين أن يكون الطرف المعيوب مورد ابتلائه أم لا ، ولذا قال في الجواهر : ولو كان لكل من الرجل والامرأة عيب موجب للخيار يثبت لكل منهما لاطلاق الادلة حتى فـي الرتق الممتنع ازالته مع الجب، فقوله بعد ذلك وان كان لايخلو من اشكال باعتبار ظهور النص في ان العلة في ذلك تضرر أحدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا لاضرر لاشتراكهما، محل نظـر .

اذ ذلك حكمة وليست بعلة كأغلب العلل المذكورة في الروايات ، ولذا أطلق المامقاني حيث قال: لو كان بكل من الزوجين عيب ثبت لكل منهما الخيار،فان اختار أحدهما كان للاخر الفسخ .

ثم انه اذا فسخ الزوج بأحد عيوب الزوجة فان كان قبل الدخول لم تستحق الزوجة شيئاً من المهر،وان كان بعد الدخول جهلا بالعيب أو بالحكم فلها المهر

المسمى بما استحل من فرجها ،كما تقدم في جملة من النصوص،وأما لوفسخت الزوجة بعيب في الزوج فان كان قبل الدخول بها لم تستحق شيئاً من المهر ، الا في العنن خاصة على مادل عليه النص المتقدم، وان كان بعد الدخول فان كان بتمكينها بعد علمها بالعيب والخيار سقط خيارها، وان كان لابتمكينها أو بتمكينها مع جهلها بالعيب أو الحكم استحقت تمام المسمى ،كما صرح به غير واحد ودلت عليه الادلة .

ثم انه لوطلق من له الفسخ عالماً بأن له الفسخ معرضاً عنه فلااشكال في صحة الطلاق وسقوط حقّه في الفسخ ، أمّا لوطلق ثم علم بالعيب فهل يسقط حقّه في الفسخ ويلزم عليها آثار الطلاق ، أو له أن يفسخ فيسقط آثار الطلاق ؟ احتمالان .

واختار في الجواهر سقوط حقه في الفسخ قال: ولوطلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ماوجب بالطلاق ولا فسخ له هنا لعدم الزوجية، بل وكذا بعده حتى في الرجعية لذلك أيضاً مع احتماله فيها لبقاء العلقة فيفيد حينئذ تعجيل البينونة وحل الخامسة والاخت وانقطاع الارث ونفقة العدة وليس له الرجعة ثم الفسخ بالعيب لكونها بعد العلم به رضا به .

نعم لولم يعلم الا بعد الرجعة كان له الفسخ بلااشكال) .

لكن تعليله بعدم الزوجية غيرتام، اذ قد عرفت فيماسبق ان للمرأة الحق في الفسخ أوالرضا حتى بعد موت الزوج في الصغيرين ، وليس لدليل خاص في المسألة وانما هو مقتضى القاعدة مؤيداً بالدليل الخاص، وقد ذكرنا مثله في بعض المباحث السابقة ، فهو كما اذا باع من له الخيار مافيه الخيار ثم علم بأن فيه الخيار، فان له الحق في الفسخ على ماذكروا تفصيله في كتاب المكاسب .

ومنه يعلم حال مالو كان لها حق الفسخ فطلقها الزوج قبل الفسخ، فانقيل بمقالـة الجواهر لميبق لها الحق في الفسخ ، وان قيل بماذكرناه من الاحتمال كان لها حق الفسخ .

وقد تقدم ان لكل من الفسخ والطلاق أحكاماً خاصة ، فاذا فسخت تترتب عليه أحكامه دون أحكام الطلاق، أما لورضيت بالطلاق بعد علمها بحقهافي الفسخ فلااشكال في سقوط حقها فيه .

ومنـه يعلم مافي اطلاق المامقاني حيث قال : لو طلق الزوج ذات العيب وهو لايعلم بالعيب ثم علم به بعد الطلاق لميسقط ماوجب بالطلاق نصف المهر بائناًكان الطلاق أورجعياً .

وكذا يعلم حال ماذا اختلعت بشيء من المهر أو بكله أوبغيرهما ثم علمت بحقها في الفسخ حق لها الفسخ واسترجاع العوض على مااحتملناه .

لايقال: انه كمافسخ وهو يتمكن من الطلاق لايتمكن من الطلاق بعدالفسخ لسقوط الطلاق بالفسخ كذلك العكس بأن طلق ولـه حق الفسخ .

لانه يقال: حق الفسخ كالغبن ونحوه، فكما انـه اذا باع السلعة أوأتلفها ثم علم بذلك كان له حق الفسخ كان المقام من قبيـل ذلك .

ومنه يعلم انها لوماتت كان له حق الفسخ، وكذلك بالنسبة الى فسخ الزوجة بعد موت الزوج، وانكانت المسألـة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم قال المامقاني: اذا فسخ أحد الزوجين بعيب صاحبه بعد الدخول وجبت العدة على الزوجة ولانفقة لها مع عدم الحمل، وأما مع الحمل فلها النفقة بناءاً على كون النفقة للحمل لاالحامل .

أقول: سيأتي تفصيل الكلام في كون النفقة لمن في محلـه، لكن يجب أن

يراد بالدخول الدخول الصحيح ، أمّا اذاكان الدخول بالنسبة الى الصبية غير البالغة فلاشأن للدخول وعليه فلاعدة عليها،كما انها لوكانت يائسة لم‌تكن عليها عدة للدليل على عدم العدة في الصغيرة واليائسة ،كما انها لوكانت حاملة من الزوج بدون الدخول وجب عليها العدة .

ومنه يعلم حال فسخ الزوجة فاذا كانت مدخولا بها دخولا يوجب العدة أو كانت حاملة وجب عليها العدة والا فلا .

ثم ان العدة لماكانت عدة بائنة ، فاذا مات الزوج في العدة البائنة فلا عدة للوفاة عليها للاصل والمفهوم من جملة من الروايات :

مثل ماروواه محمد بن‌قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: أيماامرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم‌تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وان توفيت وهي في عدتها ولم‌تحرم عليه فانه يرثها .(١)

وعن جميل بن دراج ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليهما السلام في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال: تعتد بأبعد الاجلين أربعة أشهر وعشراً.(٢) الى غيرذلك مماسيأتي الكلام فيه في باب العدد .

ومنه يعرف، ان ماعن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها وهي في عدتها قال: تعتد بأبعد الاجلين يحمل على الاستحباب كماذكره الوسائل وغيره، ويحتمل أن يكون البائنة مستعملة بالمعنى اللغوي فيراد به الرجعي وعليه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٣ الباب ٣٦ من أبواب الطلاق ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٣ الباب ٣٦ من أبواب الطلاق ح ٥ .

فلاارث أيضاً حيث البائنة ليست زوجة .

ثم ان الجواهر قال: وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب؟ الوجه ذلك كمافي القواعد مع مصلحة المولى عليه زوجاً كان أوزوجة للعموم المقتصر على خروج الطلاق منه نصاً واجماعاً، وحينئذ فاذا اختار الامضاء لم يكن للمولى عليه بعد كما له فسخ ، لكن في القواعد : لم يسقط خياره وكأنه مناف لاثباته للولي .

نعم قد يحتمل عدم الخيار للولي كماسمعته سابقاً في نظائر المقام، لانه منوط بالشهرة فهو كالطلاق، بل لعله المشهور في غير المقام ، لكن سمعت المناقشة فيه هنا) .

وهو كما ذكره الجواهر لانه مقتضى الولاية بدون تقييد، أمّا وجه مافي القواعد فكأنه الاستصحاب المحكوم بماعرفت .

نعم لاينبغي الاشكال في انه اذا لم يفسخ الولي ثم كمل المولى عليه حق له الفسخ لاطلاق أدلته وهو مثل ماذا اشترى الولي للمولى عليه شيئاً للولي فيه الخيار ولم يأخذ به ثم كمل المولى عليه، فان مقتضى القاعدة بقاء خياره ، لكن يحتمل أيضاً هنا وفي باب البيع ونحوه انه لوأسقط الولي الخيار لم يكن للمولى عليه الخيار، لان ذلك مقتضى الولاية .

وهل يصح اختيار الصبي المراهق ونحوه زوجاً أوزوجة بالنسبة الى ماذا كان طرفه معيوباً ؟ لاينبغي الاشكال فيه مع اجازة الولي ، أمّا بدون اجازته فمقتضى ماذكروه في كتاب الحجر ودل عليه اطلاق بعض النصوص عدم الاختيار وهو مقتضى القاعدة الا أن يقال بالمناط فى الوصية والشهادة بالقتل والطلاق وماأشبه .

ثم انه لو فسخ الرجل مدعياً انها قرناء فادعت ان القرن حدث جديداً بعد الفسخ أو فسخت مدعية انـه مجبوب ، فقال الرجل: الجب جديد كان الفاسخ محتاجاً الى الدليل لاصل الصحة ولايعارض ادعاء الفاسخ القدم بادعاء المنكر الجدة بدعوى ان كليهما خلاف الاصل، لان الفاسخ يريد ترتيب الاثر على ادعائه والمنكر انما يتمسك بالاستصحاب فليس هو مدعياً .

ولو تزوج الفاسخ باختها أو الربيبـة بدون الدخول أو الخامسة ثم لم تتمكن من اثبات دعواه بطل نكاحـه بالجديدة ولها مهر المثل ان دخل بها واصالـة الصحة لا تنفـع في المقام بعد كون صحة نكاح الجديدة مبنيـة على الدعوى المحكومة بالبطلان، وكذا الحال في العكس بما لو ادعت عيب الرجل وفسخت وتزوجت .

وهل يصح للخامسة والاخت والربيبة الزواج به في أثناء المرافعة قبل اثباته عيب الزوجة عملا باصالـة الصحة في فعله وقوله ، وكذا بالنسبـة الى الزوج الجديـد في فسخها لنكاح الزوج القديـم ؟ احتمالان الجواز لاصالـة الصحّة ومرافعـة الرجل أو المرأة مع انسان لا يسبب سلب اصالـة الصحة بالنسبة الى الزوجة أو الزوج الجديديـن مثل بيع ذي اليد داره لانسان بالنسبـة الى ماكان هناك مدع بأن الدار له، ومن انصراف أدلة الصحة عن مثله خصوصاً في الفروج التي هي محل الاحتياط .

فصل

في التدليس

لايخفى ان بين العيب والتدليس عموماً من وجه ، فاذا كانت معيبة بلا تدليس كان الاول،واذاكانت مدعيةلصفة الكمال بدون عيب كان الثاني،وقد يجتمعان.

قال في المسالك: تفعيل من الدلس وهو الظلمة، وأصله من المخادعة كأن المدلس لماأتى بالعيب أوالناقص الى المخدوع وقدكتم عليه عيبه أتاه به في الظلمة وخدعه، والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لايثبت الا بسبب اشتراطه صفة كمال هي غيرموجودة أو ماهو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه وجوده ، وان لم يشترط الكمال ومافي معناه ، فمرجع التدليس الى اظهار مايوجب الكمال أو اخفاء مايوجب النقص ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط أوالظاهر) .

وهذا الذي ذكره هو مقتضى ماينقل عن اللغويين :

فعن المصباح المنير . دلس البائع تدليساً كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه .

وعن الخطائي وجماعة ، يقال دلس دلساً من باب ضرب والتشديد أشهر في الاستعمال .

وقال الازهري: سمعت أعرابياً يقول: ليس لي في الامر دنس ولادلس، أي لاخيانة ولاخديعة، والدلسة بالضم الخديعة أيضاً .

وقال ابن فارس: أصله من الدلسة، وهي الظلمة .

الى غيرذلك من أقوالهم الظاهرة فيماذكره الشهيد، فمايظهر من الجواهر من المقابلة بين الامرين حيث قال : هو تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة والدلس محركا الظلمة، فكأن المدلس لمادلس وخدع اظلم الامرعلى المخدوع ذكروه في كتاب البيع واثبتوا به الخيار ان فعل مايظهر به ضد الواقع من تحمير وجه الجارية ووصل الشعر والتصرية للشاة ونحوذلك، ولعل ذلك هو المنساق منه الا ان الذي يظهر من نصوص المقام ، بل هو صريح جماعة من الاصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به، فضلا عن الاخبار بضده، الى آخر كلامه، غيرظاهر الوجه .

كما انه يظهر منه ان اتباع الحائري لـه ناقلا بعض كلامه ، الى أن قال : فالتدليس في الباب أوسع دائرة منه في باب البيع، محل نظر .

نعم لماكان ظاهر اسناد الفعل الى الفاعل انه فعلـه عالماً عامداً ، فاذا دل الدليل على غيرذلك كان مخصصاً للقاعدة بالدليل كماخصصوه في مثل المغرور يرجع الى من غر حيث ذكروا ان الغار لايلزم أن يكون عالماً عامداً بتغريره ، فاذا أعطى زيد مال عمرو لبكر لزعمه انه لنفسه وتصرف فيه بكر بالاتلاف فان المالك اذا رجع الى المتلف حق لـه أن يرجع الى من غره، وان كان من غره لم يكن عالماً بأنه مال غيره، بل زاعماً انه مال نفسه .

ثم الظاهر ان الفسخ في المقام هو خلاف الاصل الثانوي لتطابق النص والفتوى على انـه لاينفسخ النكاح الا بمادل عليه الدليل بصورة خاصة ، وانما

جعل الاصل ثانوياً ، لان الاصل عند العقلاء لولا الشرع هو الفسخ في النكاح وفي البيع وفي غيرهما مع تخلف الشرط الصحيح أوالضمني .

ومنه يعلم ان جعل الحائري الاصل الاولى هو عدمالفسخ فيالنكاح مفرقاً بينه وبين البيع ونحوه بقوله : واستقرار سيرتهم على جواز الفسخ في باب النكاح عند ظهور العيب أوتخلف الشرط أوالوصف ممنوع جداً، محل نظر .

ثم قال : انالعيب والتدليس قد يجتمعان وقدينفردكل منهما عن الاخر، أما اجتماعهما فهو كما لو دلس بالعيب ولا حكم لـه زائداً على خيار العيب الاّ الرجوع بالمهر على المدلس .

وأما انفراد العيب عن التدليس، فهوكما اذا كان العيب خفياً على الزوجة ووليها .

وأما انفراد التدليس عن العيب فكما اذا دلسها باشتراط صفات الكمال فيها أوتوصيفها بها مع فقدها لها، وقد سبقه الى ذلك الجواهر .

ثم انـه لااشكال في انّ السكوت عن العيب مع العلم بـه تدليس ، وفي الجواهر انـه المحكى عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكى عن التحرير وصرح به ثانيالشهيدين والمحققين، بلفي موضع من جامعالمقاصد انه المفهوم من كلام الفقهاء والنصوص عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم أجمعين .

وقد ذكر الحائري: ان صريح جماعة منالاصحاب هو ان التدليس يتحقق في الباب بمجرد السكوت عن العيب مع العلم به، فضلا عن الاخبار بضده من وصف الصحة والسلامة ، وفي الرياض : التدليس يتحقق بأحد أمرين ، أمّا السكوت من العيب مع العلم به أودعوى صفة كمال من الزوجة أومن بحكمها

أومتزوج أومن بحكمه مع عمها والمراد به هنا الثاني .

ومنه يعلم وجه النظر في تخصيص مناهج المتقين الامر بالاخبار فانه قال: التدليس يتحقق بأخبار أحد الزوجين أووليه عقيب الاستعلام منه أوبدونه بالسلامة من النواقص أوبوجود صفة من صفة الكمال فيه ويجري العقد على ذلك وينكشف بعد ذلك الخلاف .

وظاهر القواعد التوقف فـي ذلك حيث قال في محكيـه : يتحقق بأخبار الزوجة أو وليها أو ولي الزوج أوالسفير بينهـما على اشكال بالصحة أوالكمالية عقيب الاستعلام أوبدونه، وهل يتحقق لوزوجت نفسها أوزوجها الولي مطلقاً اشكال ولايتحقق بالاخبار لاللتزويج أوله لغير الزوج .

وعلى أي حال، فيدل على قول المشهور جملة من الروايات :

مثل ماعن رفاعة بن موسى قال: سألت أباعبدالله عليه السلام (الى أن قال:) وسألته عن البرصاء؟ قال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بمااستحل من فرجها، وان المهر على الذي زوجها، وانما صارعليه المهر لانه دلسها، ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوّجه اياها رجل لايعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها .[١]

وصحيح الحلبي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، في الرجل الذي يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له ؟ قال: لاترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت: أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها.[٢]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) الاستبصار : ج ٣ ص ٢٤٧ .

وصحيح محمد بن مسلم ، انه سأل أباجعفر عليه السلام وذكر نحوه الا انه ترك ذكر العفل .(١)

ورواية ابن بكير، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك ؟ قال : هو ضامن للمهر .(٢)

وصحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارة له لايعرف دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها ؟ قال: يؤخذ المهر منها ولايكون على الذي زوجها شيء .(٣)

وخبر محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال في كتاب علي عليه السلام : من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين .(٤)

وصحيحة الحذاء ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد مادخل بها ؟ قال: فقال: اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان لها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، وان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه ويرد على أهلها، قال : وان أصاب الزوج شيئاً مما أخذت لقوله وان لم يصب شيئاً فلاشيء له ، قال : وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ ذيل ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

وهذه الرواية تدل على ان عدتها عدة المطلقة ، كما ألمعنا الى ذلك فيماسبق.

وصحيح داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ؟ قال: ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها.[1]

وخبر غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء ؟ قال : ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلق وان شاء امسك ولا صداق لها ، واذا دخل بها فهي امرأته .[2]

والمراد بطلق (الاطلاق) كما ان المراد الدخول عالماً .

وخبر الحلبي المروي في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : في الرجل يتزوج الى قوم ، فاذا امرأته عوراء ولم ينبئوا به ؟ قال: لا يرد، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[3] ـ الحديث.

وخبر دعائم الاسلام ، عن علي عليه الصلاة والسلام قال: ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص ، وان كان دخل بها فعليه المهر ، وان شاء امسك ، وان شاء فارق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وان كانت هي التي غرته رجع به عليها[4] ـ الحديث .

وعن الحلبي قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم ذلك الا وليها يصلح له أن يزوجها يسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً ؟ قال : اذا لم يذكر لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقه من وليها بما دلس له كان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

ذلك له على وليها وكان الصداق الذي أخذت منه لها ولاسبيل عليها بما استحل من فرجها ، وان شاء زوجها أن يمسكها فلابأس[١] .

الى غيرها من الروايات التي تدل بالصراحة أو بالظهور أو بالمفهوم على ماذكرناه .

ثم الظاهر ان الولي الشرعي كالاب والجد والحاكم ووكيله والقيم والوصي والمنصوب من طرفها كالوكيل والمأذون والسفير بينهما، بل والفضولي هو الذي يتحمل الغرامة ، لان الادلة تشمل كل ذلك ، أما العاقد الاجنبي عنهم كمن وكلوه للعقد فانه لايتحمل غرامة وان علم بالامر الا أن يكون متواطئاً معهم .

قال في محكى جامع المقاصد : ويناسب الحال أن يراد بالولي هنا المتولي لامرها ، وان كان وكيلا بحيث يكون تزويجها مستنداً اليه سواء باشر العقد أم لا ، والاخبار لاتدل على أمر غير ذلك ، والدليل لاينهض الا عليه ، لان التدليس منوط بالباعثية .

وفي الجواهر الذي يظهر من نصوص المقام ان المدلس الذي يرجع عليه بالمهر هو المتولي شرعاً لامر الامرأة ، أو عرفاً ولو بتوليتها هي أمرها اذا كان عالماً بعيبها عارفاً بدخيلة أمرها ، ولامدخلية للاجنبي المباشر للفظ العقد، والانكاح الموجود في النص لايراد منه مباشرة العقد .

بل المراد منه من يسند اليه التزويج على وجه اسناده الى الاولياء العرفيين الذي يكون العقد عليها على حد ماوقع بأمرهم من مقدمات النكاح ، وهو الذي يراد منه الاعلام بالامر واظهار الحال للزوج ، كما انه هو الذي يسند اليه التفريط وترك الاخبار .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

بل الظاهر اختصاصه بالغرامة وان كان قد شاركته الامرأة بعدم اعلام الزوج الا انه حيث كان المتولي الذي يراد منه الاخبار بنحو ذلك اختص بالغرامة دونها بل ربما كان القول قولها بيمينها لو أنكر العلم بالعيب الظاهر فيها الـذي يبعد خفائه على مثله) .

وقولـه : وان كان قـد شاركته الامرأة بعدم اعلام الزوج ، هو الظاهر من النصوص ، لان الغالب ان المرأة تعرف بعيب نفسها ومع ذلك جعل المهر على وليها دونها فتأمل .

ثم لو كان المدلس أكثر من واحد فالظاهر ان المهر يوزع عليهم بالتساوي فيما لو كان كل واحد سبباً كاملا لو انفرد أو جزء سبب بالتساوي ، أما لو كان جزء سبب بالاختلاف فهل يوزع عليهم بالتساوي كماذكروا مثل ذلك في باب الجناية من انها حسب الجناة لاحسب الجنايات ، أو بالاختلاف ؟ احتمالان .

ولو قالت المرأة للزوج : اني صحيحة وصدقها الولي وهما يعلمان بالعيب لـم يستبعد الاشتراك في خسارة المهر وليس ذلك من مورد الروايات على مـا ذكرناه تبعاً للجواهر الذي قال : وان كان قد شاركته الامرأة على ماتقدم ، وقد تقدم الالماع الى صور الاختلاف بين الزوج والولي وبينه والمرأة، وبين الولي والمرأة في العلم والجهل .

ولو قال الولي أو المرأة للزوج : انها معيبة ، فظنه الزوج هـازلا لم يكن هناك تدليس كما انه لو قال أو قالت : (بكل عيب) لم يكن من التدليس في شيء ولو ظن الرجل ان العيب مثلا طفيف فظهر عيب شديد ، أو ظن ان العيب القرن فظهر العفل أو ماأشبه ذلك .

ولو جعل المهرسورة قرآن مثلا وعلمها رجع على المدلس بالقيمة .

ثم انهذكرغير واحد من الفقهاء انه لايتحقق التدليس في الاخبار بالصحة أو الكمال لاللتزويج وان وقع التزويج بعد ذلك مستنداً الى ذلك الاخبار ، ولـو أخبره بالصحة كيداً لانه يعلم‌انه يريد التزويج بها بدون سؤال الزوج منهوبدون اظهار المخبرانه يخبره لانه يريد التزويج أو أخبرالمخبر انساناً آخر أظهرذلك الانسان انـه يريد التزويج بهاكيداً حتى يقع السامع في الاشتباه فتزوج المكيد له بها اعتماداً على الاخبار المذكور ففي‌كون المخبرهو المدلس احتمالان .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكراً فوجدها ثيباً ، لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفى .

أقول : اختلفوا في ذلك ، ففي الحدائق : اذا تزوج الرجل امرأة على انها بكر فظهرت ثيباً ، فظاهر كلام جملة من الاصحاب التفصيل في ذلك انه ان كان شرط كونها بكراً وثبت سبق الثيوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره والا فلا .

وفي المسالك : وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى تخيره في الرد لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره .

وفي الرياض : ان له الفسخ وفاقاً لاكثر المتأخرين ، عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به ، خلافاً للمحكى عن الاكثر فلافسخ للاصل .

وفي الجواهر : ان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت ان فائدته ذلك ولعله لاخلاف فيه كما لااشكال ، لكن في كشف اللثام : ان ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار ، وفيه انا لم نتحقق ماحكاه .

وفي مناهج المتقين : الفتوى بأن له الخيار ، الى غير ذلك من أقوالهم التي يظهر منها وجود خلاف كبير في المسألة ، والحائري نسب حقه في الفسخ الى المشهور.

أقول : استدل القائلون بأن له حق الفسخ بـ (المؤمنون عند شروطهم)[1] وروايات بنت المهيرة ، مثل صحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، سألته عن رجل خطب الى رجل ابنه له من مهيرة ، فلما كان ليلة دخولها على

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

زوجها أدخل عليه ابنة له اخرى من امة ؟ قال : ترد على أبيها وترد اليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها .(١)

وصحيحه الاخر ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها ؟ قال: ترد التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها والمهر الاول للتي دخل بها .(٢)

ومثلهما مارواه ابن شهرآشوب في المناقب، عن اسماعيل بن موسى باسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنة له عربية فأنكحها اياه ، ثم بعث اليه بابنة له امها أعجمية فعلم بذلك بعد أن دخل بها، فأتى معاوية وقص عليه القصة، فقال: معضلة لها أبو الحسن عليه السلام فاستأذنه وأتى الكوفة وقص على أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: على أب الجارية أن يجهز الابنة التي أنكحها اياه بمثل صداق التي ساق اليه منها لاختها بما أصاب من فرجها، وأمره أن لايمس الذي تزف اليه حتى تقضي عدتها ويجلد أبوها نكالا لما فعله .(٣)

بالاضافة الى الروايات المرتبطة بالمقام ، مثل خبر القاسم بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيباً أيجوز أن يقيم عليها ؟ قال عليه السلام : قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة .(٤)

وخبر الجعفريات ، عن موسى ، عن أبيه ، عن جده عليهم السلام ، ان رجلا أقبل الى أمير المؤمنين علي عليه السلام ومعه امرأة فقال : ياأمير المؤمنين اني تزوجت امرأة عذراء فدخلت بها فوجدتها غيرعذراء ؟ فقال : ويحك ان العذرة تذهب من

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٥ الباب ١٠ ح ١ .

الوثبة والقفزة والحيض والوضوء وطول التعنس[١].

وعن دعائم الاسلام ، عنه عليه الصلاة والسلام مثله الا ان فيه : وطول التعنيس[٢].

هذا بالاضافة الى ان الخيارهومقتضى العرف ولم يعلم ان الشارع غيره ، ومقتضى القاعدة ان ماكان عرفياً ولم يعلمتغيير الشارع له في باب المعاملات أن يؤخذ بالعرف[٣].

لكن (المؤمنون عند شروطهم) لايمكن الالتزام به ، ولذا لايجرونهفي كل شرط شرطهالزوج على الزوجة أو بالعكس، فانهم لايقولون بحق الشارط في الخيار اذا ظهر خلاف شرطه مما يوجب القول بانصرافه الى المعاملاتكما هو منصرف عن الايقاعات كالطلاق ونحوه[٤].

وروايات بنت المهيرة بالاضافة الى عدم دلالتها في نفسها لاترتبط بالمقام الا أن يقال بالملاك القطعي وهومحل نظر.

أما روايات المقام فلادلالة فيها على اختيار الفسخ ، ولـذا قال الحائري : الظاهرمن قول السائل أيجوز أن يقيم عليها هو انه توهم حرمة القيام معها ، أو كونه ذا حزازة من جهة دلالة انتفاء بكارتها على فجورها وانها زانية ، فسأل الامام عليه السلام عن جواز القيام معها وانه هل يكون القيام معها مع تبين حالهاحراماً أو ذا حزازة أو لا ؟[٥] وأما احتمالكون السؤال عن ثبوت الفسخ فبعيد في الغاية

---

(١) ـ (٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

لمنافاته لقوله : أيجوز أن يقيم عليها ضرورة جواز القيام معها مع ثبوت الفسخ أيضاً ، اذ له أن لايفسخ هذا .

أقول : ومنه يعلم وجه عدم دلالة خبر الجعفريات .(١)

وأما خيار الفسخ عند العرف فغيرظاهر، بالاضافة الى ان الشارع لم يجعل الفسخ في باب النكاح الا في موارد عديدة كما تقدم الكلام حول ذلك وسيأتي الالماع اليه أيضاً .

ومنه يعلم مافي استدلال بعضهم على الحكم بأنه لو تزوج جارية على انها بكر فوجدها ثيباً يجوز لـه أن ينقص مهرها بتقريب ان الارش في بـاب البيع يكون أحد طرفي الخيار فلابد أن يكون كذلك في هذا الباب .

وفيه : انـه قياس لايمكن القول به ، وعليه فالاصل عدم حقه في الفسخ ، ويؤيد ذلك بجملة من الشواهد ، مثل كلمة : انما في روايات الفسخ ، ومثل ما دل على عدم الرد بكون المرأة عوراء مع وضوح وجود الشرط الضمني هناك .

كصحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا لـه ، قال : لاترد وانما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل .(٢)

وفي روايـة عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون ، فأما ماسوى ذلك فلا.(٣)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣ .

وعليه ، فمقتضى الصناعة عدم حقه في الفسخ الا ان المشهور شهرة محققة مع الفسخ، فاذا قلنا بأن فهمهم حجة أخذنا بذلك، والا فمقتضى القاعدة الاحتياط خصوصاً في الفروج .

وعلى عدم حقه في الفسخ بل له الطلاق، فان كان هنالك مدلس منها أو من وليها أخذ المهر من المدلس اذا جامعها ، واذا لم يكن هنالك مدلس خسر المهر بسبب البضع ، فحال الطلاق حال الفسخ في الجملة .

قال في الجواهر : فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ ، فان كان قبل الدخول فلامهر، وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس وان كانت هي ، بل الاصح عدم استثناء قدر مايتمول أو مهر المثل له اذا رجع عليها لما عرفته في المسائل السابقة) .

أما كون حكم الطلاق ذلك فلانه المستفاد من التعليل في روايات التدليس مثل قول الباقر عليه السلام في رواية أبي عبيدة : ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، وقول الصادق عليه السلام في خبر رفاعة بن موسى : وانما صار عليه المهر لانه دلسها ،[1] وان رجلا تزوج امرأة وزوجه اياها رجل لايعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها .[2]

ورواية ابن بكير ، عن بعض أصحابه قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذا ؟ فقال : هو ضامن للمهر.[3] خصوصاً اذا قلنا بأن شبه ذا شامل للمقام، بل لايبعد شمول صحيحة الحلبي

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .

له ، فقد روي عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابة ، أو جار لها لايعلم دخيلة أمرها ، فوجدها قد دلست عيباً هو بها ؟ قال : يؤخذ المهر منها ولايكون على الذي زوجها شيء .(١)

وفي رواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .(٢)

وفي رواية داود بن سرحان ، عنه عليه الصلاة والسلام : ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها .(٣)

وفي رواية محمدبن مسلم، عن الباقر عليه الصلاة والسلام: ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين .(٤)

الى غيرذلك من روايات التدليس الظاهرة في دوران الحكم مداره وجوداً وعدماً فيشمل المقام، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

ثم لايخفى انه ان زالت بكارتها بفجور أوزواج أو وثبة أوطفرة أوماأشبه ثم رجعت لان البكارة قد ترجع قبل العقد فلااشكال لانها لاتسمى ثيباً ، كما انه لافرق في حكم الثيب بين أن تولد ثيباً كماقديكون أحياناً وبين أن تذهب البكارة بأحد الاسباب .

أما التدليس في ارجاعها بصورة البكر بسبب بعض الادوية كما يتعارف

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .

عند الاطباء فذلك لايرفع حكم الثيبوبة لان الالفاظ دائرة مدار معانيها الواقعية لامعانيها الخيالية .

ثم انه على تقدير القول بالخيار الذي تقدم انه المشهور لو اختار الفسخ فانكان قبل الدخول فلامهر لها لان ذلك مقتضى الروايات المتقدمة في التدليس وانه قبل الدخول لا مهر ،كما انه لا عدّة عليها ، نعم الظاهر ترتب محرمات المصاهرة على ماتقدم من ان الفسخ من حينه لامن أصله كمايستفاد من غير واحد من الروايات ، وان كان الفسخ بعد الدخول استقر المهر وله الرجوع على المدلس اذا كان هناك مدلس ، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة مسألة تعدد المدلس .

أما اذا اختار البقاء أولم يكن له الفسخ لاحتمال تجدد الثيبوبة فالظاهر ان له أن ينقص من مهرها اذاكان مهر البكر أكثر من مهر الثيب، لان هذه الصورة هي المنصرفة من الفتاوى والرواية ، وهي صحيحة محمدبن جزك ،كتبت الى أبي الحسن عليه السلام، أسأله عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافياً أوينقص؟ قال عليه السلام: ينقص[1] .

وهذا هو الذي ذهب اليه المشهور ، خلافاً للمحكى عن الحلبي وابن براج فلم ينقصا منه شيئاً وذلك للاصل المقطوع بالدليل، والظاهر انقدر النقص ماعن القواعد والتحرير والارشاد وغيرها من انه مابين مهر البكر والثيب من التفاوت ويرجع في تعيينه الى العادة لانه المستفاد من سكوت الامام عليه الصلاة والسلام عن التعيين واكتفاء السائل بمجرد حكمه بالنقصان فان المستفاد من

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

الرواية ان المركوز في ذهن السائل كان السؤال عن جواز نقصان مابذله من المسمى بازاء وصف البكارة بحيث لوكان عالماً بعدمها لما أقدم على بذله، فأجاب عليه السلام عن جواز النقصان وسكت عن تعيين مقداره ايكالا له على ماهو المركوز في ذهنه.

وعليه، فالاعتبار بالنسبة فاذاكان التفاوت بقدر الربع نقص من المهرالربع سواءكان المسمى بقدر حقها واقعاً أوأنقص أوأكثر، وكذلك حال الثلث والنصف والثلاثة الارباع ومأأشبه، ولايخفى مافي تضعيف المسالك لهذا القول بأن ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد.

أمامع امكان تجدده أوالعلم بتجدده، بناءاً على كونه كذلك فلا لعدم مقتضى السقوط حينئذ أوعدم العلم به، اذ فيه ان الامام عليه الصلاة والسلام أطلق حقه في ذلك من غيرفرق بين كونه محتمل التجدد ومقطوع كونه قبل العقد، أما العلم بتجدده بعده فليس له ذلك الحكم لماعرفت فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر في سائر الاقوال الاخر مثل قول الجواهر حيث قال: ان الاولى تقديره بالنصف عملا بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في تقديره فى الامة بعشر قيمتها ونصف عشر قيمتها الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيوبة التي لافرق فيهما بين الامة وغيرها بالنصف وان اختلفا في كون ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمى الذي قد وقع العقد والتراضي عليه، بل هو الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع على خلافه، وفيه ان ذلك أشبه شيء بالتنظير بدون وحدة ملاك قطعي عند العرف، ومثله في الضعف قول قطب الدين الراوندي بنقص السدس لانه المراد من الشيء في الوصايا، وفيه ان

خلو الخبر هنا عن لفظ الشيء وعدم دليل على حمل المقام على الوصية يمنع عن هذا الحمل .

ومثله ماعن المحقق في النكت من احالته على رأي الحاكم كماهو الشأن في كل ما لاتقدير له شرعاً، وفيه ماعرفت من ان هناك التقدير الشرعي المستفاد من العرف المخاطب، ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين : وكان له أن ينقص من مهرها مابين مهرى البكر والثيب عادة مع ملاحظة الصفات وقيل ينقص السدس وقيل النصف وقيل ماعينه الحاكم وكل ذلك ضعيف .

وهذا هو الذي اختاره الرياض أيضاً حيث انه ذكر الاقوال المذكورة وجعلها ثالث الاقوال ، ثم قال : ولعل الثالث أقرب فتدبر ، وكذلك اختاره الحائري وغيره .

ثم انه لوشك أو اختلفا في انه بعد العقد أوقبله كان من مجهولي التاريخ في مجهولهما ومجهول ومعلوم التاريخ في الجهل بتاريخ أحدهما والعلم بتاريخ الاخر .

والظاهر انه ليس على الزاني بها قهراً بعد العقد شيء للزوج للاصل وعدم الدليل فاحتمال ضمانه للزوج بقدر قيمة البكارة لانه أورد النقص على الزوج ، فيشمله ماأتلف وغيره غيرظاهر بعد مايستفاد من النص والفتوى من عدم القيمة البضائعية للبضع، وعليه فلاضمان عليها لوزنت اختياراً أوسببت، أوسبب مسبب ذهاب بكارتها باصبع أوطفرة أوالقاء من شاهق أوماأشبه .

ولووطئها واطيء بالشبهة بعد العقد، فان المهر يرجع اليها لااليه .

كمالنها لوتزوجت قبل العقد متعة أودواماً ثم طلقت أوانقضى مدتها فالمهر لها سواء أخذت من الزوج الجديد أكثر من حقها مجتمعاً مع المهر السابق أو

أقل أومساوياً لاطلاق الادلة .

ولواختلفا في انهاكانت بكراً أم لا، فنفاها الزوج وأثبتها الزوجة فالزوج هو المدعى والزوجة هي المنكرة فهو بحاجة الى الدليل والا حلفت هي .

ومماتقدم يعلم حال اشتراط الرجل ان لاتكون قد تزوجت قبلا وهو يعلم انّها ثيب أو انّها بكر لكن يريد الزوج عدم ذهابها قبلا الى زوج متعة أو دواماً .

وحال اشتراطها عليه أن لاتكون له زوجة وغير ذلك من انحاء الاشتراط مماسيأتي الكلام في بعضها انشاء الله تعالى .

ومقدار فورية الخيار في المقام على القول به هوماذكرناه في مسألة العيب لوحدة الدليل في المقامين .

ثم انه لافرق في الحكم المذكور بين الدوام والمتعة اذا كانت البكارة مشروطة في المتعة، كمالافرق بين أن تكون المرأة كتابية أومسلمة، أمافي الكافرين والمخالفين فالمعيار الحكم عندهم لدليل الالزام .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: (اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة ، ولا له اسقاط شيء من المهر ، وكذا لو تزوجها دائماً على أحد القولين .

نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه) وهو كما ذكره لمقتضى القاعدة في المسألتين حسب ماعرفت في المسألة السابقة من ان الشرط يقتضي الفسخ اذا أحب، ولو شرط كتابية من نوع كالمسيحية فظهرت من نوع آخر كاليهودية فكذلك .

وكذا الحال لو شرط كونها مسلمة من مذهب خاص فظهرت مسلمة من مذهب آخر، أو شرطت المرأة اسلاماً خاصاً فظهر اسلاماً على نحو آخر ، وهكذا الحال في شرط كونها عالمة فظهرت جاهلة ، أو عاملة فظهرت عاطلة ، الى غير ذلك ، وكذلك في العكس بأن شرطت المرأة أن يكون الزوج كذلك .

وفي الجواهر: ولو شرط كونها كتابية فبانت مسلمة، ففي تسلطه على الخيار وجهان أقواهما الاول ، لعموم المقتضى ، ولعل له غرضاً في ذلك ، وكذا كل شرط صفة نقص فبان الكمال وفي الحاق التدليس به هنا اشكال من صدقه، ومن ظهور تلك الادلة في تدليس الناقص بالكامل لا العكس ولعله الاقوى ، لكن الظاهر أيضاً انه تدليس لان صفة النقص قد تكون مقصودة للزوج .

كما اذا شرط كونها ثيباً لعدم قدرتها على افتضاض البكر فبانت بكراً ، أو شرط كونها قبيحة لان القبيحة تتحمل من الازواج ما لا تتحمل غيرها كما في رواية من جاء الى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقال : لاتتحملني امرأة [1]، ذكرناها في أوائل الكتاب فبانت جميلة ، أو كان يخاف على زوجتها اذا كانت جميلة من الفساق بخلاف

---

(١) انظر الوسائل : ج ١٤ ص ٣٨ الباب ٢٢ ح ١ .

ماذا كانت قبيحة ، الى غير ذلك من الاغراض العقلائية .

وقد عرفت فيما تقدم صحة تزويج الكنابية دائماً ، ومنه يعلم مواقع القبول والرد في كلام مناهج المتقين ، حيث قال : اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ ولا له اسقاط شيء من المهر ، بل له أن يفارقها بهبة المدة ولو تزوجها دائماً فبظهور كونها كتابية تزول الزوجية لعدم جواز تزويجها بالعقد الدائم ويبطل حينئذ المسمى ، وتستحق مهر المثل ان كان قد دخل بها ، ولو شرط اسلام المتمتع بها فبانت كتابية كان له الفسخ ، ولو تزوجها على انها كتابية فظهرت مسلمة ، فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ، وان شرطه ففي تخيره قولان ، أقربهما الثبوت .

ثم ان مقتضى القاعدة مجيء مسألة التدليس ، ومسألة الفسخ قبل الدخول وبعده ، ومسألة الفورية في الفسخ ، ومسألة التفاوت بين البكر والثيب اذا أراد البقاء معها في المقام أيضاً ، ولو ظهرت كتابية حيث له حق الفسخ فأسلمت ، فالظاهر بقاء حق الفسخ لما عرفت في بعض المسائل السابقة من ان المقام كخيار العيب ، حيث اشترى وهو معيوب بدون علم ثم طاب ، وكذلك في خيار الغبن ، حيث ان مقتضى القاعدة ان الخيار باق والتحول الذي حصل عنده لايوجب ذهاب خياره ، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذا تزوج رجلان بامرأتين فأدخلت امرأة كل واحدة منهما على الاخر فوطئها ، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل، وترد كل واحدة على زوجها ، وعليه مهرها المسمى، وليس له وطئها حتى تنقضي عدتها من وطئي الاول ، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجة نفسه وورثته .

وفي الجواهر: بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، وانما ذكره الاصحاب بخصوصه للنص فيه .

وفي المسالك : ماذكره هو الموافق للقواعد الشرعية ، فان وطي الانسان زوجة الاخر بشبهة منهما يوجب لها مهر المثل ولاتزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطي الشبهة لاينافي الزوجية أيضاً، بل تحريمها حينئذ على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين كتحريمها عليه في زمان الحيض فلايؤثر في الارث لو مات أحدهما ولايوجب نقص المهر ، سواء كان قد دخل بزوجته أم لا .

أقول : تعليله بالفرق بين المائين من باب الحكمة لا من باب العلة ، فان الوطي يوجب العدة ونحوها ، وان لم يكن انزال أو كان وطياً في الدبر على ماذكروا ، لكن ينبغي أن يستثنى من حكم الرجوع بعد العدة الى زوجته ما لو وطيء الام أو البنت فيما لو كانت الزوجتان اماً وبنتاً ، حيث قد تقدم قرب أن يكون حكم وطي الشبهة حكم الوطي الصحيح في محرمات المصاهرة .

وكيف كان ففي رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجلين نكحا امرأتين ، فأتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا ؟ قال : تعتد هذه من

هذا وهذه من هذا ، ثم ترجع كل واحدة الى زوجها .(١)

وعن جميل بن صالح ، ان أباعبدالله عليه السلام قال : في اختين اهديتا لاخوين، فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا ؟ قال: لكل واحدة منهما صداق بالغشيان ، وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولايقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة ، واذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول ، قيل له: فان ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان، قيل: فان مات الزوجان وهما في العدة؟ قال : ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها .(٢)

ورواه في المقنع مرسلا ،كما رواه الكليني والشيخ على مافي الوسائل .

ثم ان الرواية تضمنت تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من أيهما كان ، وفي كشف اللثام : لم يقل به أحد ، ولذا عمل بها الشيخ في محكى النهاية الا في تنصيف المهر لهما اذا مات الزوجان فأثبت لهما تمام المسمى ، وحملها في المختلف على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعامهراً على سبيل الميراث .

وقال في الجواهر: المحتاج الى التأويل فيها التنصيف بموت الزوجة دون العكس الذي ستسمع دلالة كثير من النصوص عليه .

والظاهر ان الحائري (رحمه‌الله) نظر الى كلام الجواهر الحاكي عن كشف اللثام الاجماع ساكتاً عليه فقال : ولا وجه لطرحها رأساً لاجل مخالفة مافي ذيلها

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

من تنصيف المهر بموت الزوجة قبل الدخول للاجماع ، اذ لايضر ذلك بصحة الاخذ بغير هذه الفقرة من الفقرات مع امكان حمله على ماذا لم يكن لها ولد فيرجع الزوج بالنصف مما دفعه مهراً على سبيل الميراث .

وأما مافي ذيلها أيضاً من تنصيف المهر بموت الزوج قبل الدخول فهو مما دل عليه النصوص الكثيرة ، وان كانت معارضة بغيرها من النصوص .

ولايخفى وقوع الاختلاف في كلتا المسألتين ، فليس الامر كما ذكره كشف اللثام والحائري .

قال في الرياض: ويستقر الجميع بموت الزوج على الاشهر ، بل عليه الاجماع عن الناصريات للاصل ، ومفهوم الكتاب وعموم ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن ﴾[1] (الى أن قال :) خلافاً للمحكي عن صريح المقنع فكالطلاق وهو ظاهر الكافي والفقيه .

بل حكى عليه بعض المتأخرين الشهرة بين قدماء الطائفة ، واختاره من المتأخرين جماعة ، وعليه تدل المستفيضة (الى أن قال:) وبموت الزوجة على الاشهر أيضاً لما عدا المستفيضة من الادلة المتقدمة ، وفيها مضافاً الى مامر استفاضة المعتبرة بالتنصيف هنا من دون معارض أصلا منه الصحيح المتقدم ، والموثق عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ؟ فقال : ان هلكت أو هلك أو طلقها فلها نصف المهر وعليه العدة كاملة ولها الميراث .

ونحوه آخر في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها زوجها مالها من المهر وكيف ميراثها ؟ فقال : اذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها ، وان لم

---

(١) سورة النساء : آية / ٤ .

يكن فرض لها صداقها فهي ترثه ولا صداق لها، الى غيرذلك من الاخبار والعمل بها متعين لخلوها عن المعارض مع اعتضادها بما مر وعمل جماعة من الاصحاب بها كالشيخ والقاضى والكيدري وجماعة من المتأخرين .

وفى مناهج المتقين : ولو ماتتا فى العدة أو مات الزوجان ثبت التوارث بين كل معقودة وزوجها ولكن ينتصف المهر لما يأتي من ايجاب موت أحد الزوجين قبل الوطى الانتصاف على الاقوى .

ثم انه ذكر الجواهر : ان للزوجين الرجوع بما غرما من مهر المثل الا ان الزوجة هنا اذا كانت هى الغارة لم يكن لها مهر أصلا لكونها بغياً حينئذ .

وهو كما ذكره لقاعدة المغرور يرجع الى من غر ، ولقاعدة لا مهر لبغي .

ولو كان سببان بالغرور فعلى ماتقدم من تنصيف المهر عليهما ، سواء كان كل سبب مستقلا واجتمعا، أوكل واحد منهما نصف السبب وان كان بالاختلاف، فعلى ماتقدم من انه كالجناية الاعتبار بالجناة أو انه بالنسبة .

ومنه يعلم ، انه لا وجه لترديد الجواهر حيث قال : له الرجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما اذا كانا جاهلين أو توزع الغرامة عليهما .

كما انه يعلم مما ذكرناه مافي عبارة جامع المقاصد حيث قال : يرجع كل من الزوجين بماغرمه من مهر المثل على الولي وفي الرواية التقييد بتعمده .

وكذا في عبارة الشيخ على ماسبق ذكره، وينبغي أن يقال: ان تعمد الولي والزوجة أوكانا معاً جاهلين، فالغرم عليها دون الولي، لان سببيتها أقوى ، نعم يستثنى لها أقل مايصلح مهراً، وان تعمد أحدهما خاصة فالغرم مختص به، فان تعمدت هي فلابد من استثناء الاقل ، ولوعلم الزوج وجهلت المرأة غرم مهر المثل ، ولايرجع به على أحد ، وينبغي تأمل هذا التفصيل وان لم أجد به قائلا).

اذ لا وجه مع تعمدها لان يكون لها أقل مايصلح مهراً، فان دليل لا مهر لبغي حاكم على الادلـة الدالة على ان لها شيئاً بما استحل من فرجها فانها هي التي أباح فرجها، لاان هناك مستحلا بالاكراه أوبجهلها .

ولذا رده الجواهر بقوله: انه مناف لقاعدة عدم المهر لبغي مع فرض كونها المتعمدة، فلاوجه لاستثناء أقل مايصلح .

أقول: ولعل المحقق الثاني نظر الى بعض الروايات المتقدمـة بالمناط .

ومـّما تقدّم علم حال الصور الاربع للمسألة ، وهو علـم الرجل والمرأة وجهلهما والاختلاف بعلم الرجل دون المرأة أوبالعكس، وانما يكون لها المهر في صورة جهلها .

أما العدة فهي في صورة جهل أحدهما، لأن الجاهل يوجب احترام دخوله ولوكان الطرف الاخر عالماً لكن بشرط عدم اليأس، أمّا مع اليأس فلا عدة ، وكذلك حال صغرها .

ومنه يعلم حال الحد، فانه على العالم منهما فقط اذا كان هناك عالم منهما ، كما ان الولد ارثاً للمشتبه منهما،فاذا اشتبها فالولد لهما،واذا اشتبه أحدهما فالولد له، واذا علم كل منهما، فان الولد لهما بالنسبة الى المصاهرة ونحوها لا بالنسبة الى الارث كما حقق في محله .

ثم الظاهر انـه مع اشتباه أحد الزوجين بين اثنيـن أو أكثر أو كليهما في الزوجتين أو الزوجيـن ، فالمحكم القرعة لانها لكل أمر مشكل مع ورود جملة من الروايات في مثل ذلك، فان علم أحدهما واشتبـه الاخر وأقرعا فان خرجت حسب علم العالم فهـو، وان خرجت خلاف علمه لم يحق للعالم ترتيب آثـار

الزوجية ، واذا خرجت القرعة في صورة تحكيمها ترتب عليها كل آثار الزوجية .

ولوعلم ثالث بعدم مطابقة القرعة للواقع صح له عدم ترتيب آثار الزوجية بينهما كأخذه فوراً المرأة اليائسة أوالصغيرة أو غيرالمدخول بها اذا طلقها من ليس بزوج، فان اللمس ونحوه من الذي خرجت القرعة باسمه لايوجب تحريمها على من يعرف بطلان القرعة لانها طريقي .

نعم مع الدخول وعدم اليأس وعدم الصغر لايحق للثالث ترتيب الاثار بالنسبة الى المصاهرة على ماتقدم في وطي الشبهة ، نعم يحق له ترتيب آثار عدم الارث مثلا ، وعدم عدة الوفاة ، لان عدتها في نظره عدة وطي الشبهة لا عدة الزوجية، الى غيرذلك من الحكم في الجانبين ممايترتب وممالايترتب .

وهل القرعة كاشفة أوناقلة، فاذا وطأ الرجل في حال الشبهة قبل القرعة التي خرجت باسمه بعد ذلك هل يكون زنا له حده وعدم مهرها وما أشبه أو حرام عليهما التعزير فقط مثلا أولاشيء؟ احتمالات، وان كان لايبعد الكشف ولم أر من تعرض للمسألة وهي بحاجة الى تأمل أكثر وتتبع أوسع .

نعم لاشك في ان في مورد الاشتباه الافضل الطلاق .

قال في الجواهر : أمّا اذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق الى معرفتهما منع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع، فان القرعة لكل أمر مشكل، لكن في القواعد (الزم كل منهما الطلاق) وفي غيرها احتمال طلاق الحاكم أوفسخه أوتسلط المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع، ولعل الاقوى ماذكرنا .

ولوكانت المرأتان اماً وبنتاً مشتبهتين، ووطأ الرجلان في حال الاشتباه

وطئاً عمدياً قبل القرعة، ثم خرجت القرعة خلاف الوطي، فلهما الرجوع الى زوجتيهما اللتين خرجت القرعة باسمهما، لان وطيهما يعد زنا أونحوه ومثله لا يحرم الام والبنت .

ولوخرجت القرعة وفق الوطي حرمتا عليهما على الكشف دون النقل.

ومن الكلام في الام والبنت يظهر حال الكلام فيما اذا كان الرجلان أباً وولداً .

ثم ان الجواهر قال: ويلزم كل من الرجلين بنصف المهر مع الطلاق قبل الدخول، فان اتفق النصفان جنساً وقدراً وصفة أخذت كل منهما أحد النصفين ، وان اختلفا قسم بينهما أحد النصفين بالتسوية ان تداعياه وتصادم دعواهما بأن حلفتا أونكلتا ويبقى النصف الاخر مجهول المالك الا أن يرجع أحديهما الى ادعائه، فلايبعد سماعه منها واعطائها اياه وارتجاع ماأخذته من النصف الاول وتسليمه للاخرى .

ولعل الاولى من ذلك القرعة بناءاً على ماعرفت فلكل نصف خرج على أحديهما اعطيت اياه ويعطى الاخرى النصف الاخر لتعينه، وربما احتمل أيضاً ايقاف كل من النصفين حتى يصطلحا وان سكتا ولم يتداعيا شيئاً منهما، فالاولى بناءاً على ماذكرنا القرعة أيضاً، وربما احتمل الايقاف أيضاً، وان كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصة اعطيت كل منهما ماتساويا فيه) .

لكنك قد عرفت مكرراً ان مقتضى القاعدة في الماليات التقسيم بقاعدة العدل لاالقرعة وهو الذي رجحه الجواهر في كتاب الخمس، ثم الظاهر انه لو مات أحدهما أو كلاهما أو كلهم أو ثلاثة منهم مثلا قبل القرعة فالظاهر وجود مجال القرعة بعد الموت أيضاً، لان الاحكام باقية، ويؤيده ماورد بالنسبة الى

الصغيرين حيث يتزوجان ويموت أحدهمـا .

ولو زوّج امرأة ثم شك في ان المزوجة ذات المحرم له أوغيرها فمقتضى حمل الفعل على الصحيح الحكم بأنها غير ذات المحرم لاصالة الصحة الحاكمة على الاستصحاب، ويترتب على الصحة كل أحكامها من العدة والارث وغيرذلك .

كما ان منـه يعرف فروع العلـم الاجمالي في المقام المحكومـة باصالة الصحة في أحد الطرفين، نعم لوكانت اصالة الصحة في كلا الجانبيـن تعارضتا وتساقطتا ويكون الرجوع الى القرعة في الزواج والى قاعدة العدل في الارث والمهر ونحـوهما .

ثم ان الجواهر قال: و مع عدم البناء على القرعة لاريب في انه يحرم على كل منهما أم كل واحدة منهما للاشتباه، وكذا يحرم كل منهما على أب الزوج وابنه، أما على ماذكرناه من القرعة فلااشكال ولااشتباه) .

وهو كماذكره، ثم لايخفى ان القرعـة ونحوها انـما يكون فيمااذا لم يكن أحدهما خارجاً عن محل الابتلاء لماذكر في باب العلم الاجمالي من ان الخروج عن محل الابتلاء يوجب انحلال العلم .

ومماذكر يعلـم الكلام في عدم الفرق في المسائل المذكورة بين المتعـة والدوام، بل يأتي بعض الاحكام المذكورة بالنسبة الى المحللة والامة .

ولوقال أحدهما: اعلم ان هذه زوجتي، وقال الاخر: لاأعلم ان أيتهمازوجة لي، لم يحق للشاك اتخاذها زوجة، لان اصالـة الصحة في عمل الاخـر لايثبت غيرمجراها بالنسبة الى انسان آخر، فاللازم الرجوع الى القواعد الاوليـة .

ومماتقدم يظهر الكلام في انه لوطلق احدى زوجتيه ثم شك في ان أيتـهما

المطلقة، أوفسخ نكاح أحديهما، أووهبت المدة في المتعة، أو انقضت مدتها ، أو شكت هي، الى غيرذلك .

ثم انه ذكر الحائري انه اذا اشتبه على كل من الرجلين زوجته ولم يكن هناك طريق الى معرفتهما قيل منع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع فان القرعة لكل أمرمشكل[1]، وفيه ان الحكم بوجوب الاحترازعن الامرأتين على كل واحد من الرجلين ، وان كان صحيحاً لمكان علم كل منهما بحرمة أحديهما عليه ، الا ان الرجوع الى القرعة مشكل ضرورة ، ان الرجوع الى القرعة انما هو فيما اذا لم يكن هناك طريق الى التخلص عن العويصة ، والتخلص عنها هنا ممكن بأن يطلق كل منهما من هي زوجته واقعاً من الامرأتين ، ثم يجدد كل منهما العقد على من شاء منهما ، وان امتنع أحدهما أو كلاهما عن الطلاق أجبرهما الحاكم .

نعم لايبعد الرجوع الى القرعة في تعيين ماتستحقه كل واحدة منهما من نصف المهرمع اختلاف مهرهما زيادة ونقيصة أو نقداً وجنساً) .

وفيه نظر أولا : لان القرعة أعم من ذلك ، فان الظاهرمن رواياتها الاقتراع وان أمكن التخلص بوجه آخركما اذا اختلفا في ان المرأة زوجة أيهما ، أوان الزوج لايتهما ، الى غير ذلك ، فان الروايات المطلقة أو الخاصة في القرعة تدل على ذلك بالاطلاق أو بالمناط ، مثل ماروواه التهذيب والفقيه، عن محمد بن حكيم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء ، فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة قلت له : ان القرعة تخطيء وتصيب ؟ قال : كل ماحكم الله به فليس بمخطيء.

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١١ .

وفي الفقيه ، عن الصادق عليه السلام : ماتنازع قوم ففوضوا أمرهم الى الله عزوجل الا خرج سهم المحق ، وقال : أي قضية أعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله أليس الله يقول : ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾.[١]

وفي رواية منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام ، عن مسألة ، فقال : هذه تخرج في القرعة ، ثم قال : فأي قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عزوجل، أليس الله يقول: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾.[٢]

وعن الشيخ في النهاية قال : روي عن أبي الحسن موسى بن جعفر، وعن غيره من آبائه وأبنائه عليهم السلام من قولهم كل مجهول ففيه القرعة ، فقلت له : ان القرعة تخطيء وتصيب ؟ فقال : كل ماحكم الله به فليس بمخطيء.[٣] الى غيرها من الروايات المطلقة .

وعن سيابة وابراهيم بن عمرو جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهوحر، فورث ثلاثة ؟ قال : يقرع بينهم فمن أصابه القرعة اعتق ، قال : والقرعة سنة.[٤]

وعن محمد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم ؟ قال : كان علي عليه السلام يسهم بينهم.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٣

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ .

(٥) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٣ .

وعن المختار قال : دخل أبوحنيفة على أبي‌عبدالله عليه‌السلام ، فقال له أبوعبدالله عليه‌السلام : ماتقول في بيت سقط على‌قوم فبقى منهم صبيان أحدهما حروالاخر مملوك لصاحبه فلم‌يعرف الحرمن العبد ؟ فقال أبوحنيفة : يعتق نصف هذاونصف هذا ، فقال أبوعبدالله عليه‌السلام : ليس كذاك ولكنه يقرع بينهما ، فمن أصابته القرعة فهو الحر ويعتق هذا فيجعل مولى لهذا.[١]

وعن حريز، عمن أخبره، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه‌السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقى صبيان أحدهما حر والاخر مملوك ، فأسهم أمير المؤمنين عليه‌السلام بينهما ، فخرج السهم على أحدهما فجعل له المال وأعتق الاخر.[٢]

وعن الصدوق في معاني الاخبار في رواية اختصم رجلان الى‌النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله في مواريث وأشياء قد درست (الى أن قال :) فقال : كل من الرجلين يارسول‌الله حقي هذا لصاحبي ؟ فقال : لا ولكن اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم ليحلل كل‌واحد منكما صاحبه ، قال : وقوله : استهما أي اقترعا هذا حجة لمن قال بالقرعة في الاحكام.[٣]

وثانياً : ان ماذكره من تعيين ماتستحقه كل واحدة منهما من نصف المهرمع اختلاف مهرهما زيادة ونقيصة أو نقداً وجنساً، فيه ماذكرناه مكرراً من ان‌القاعدة في الماليات اجراء قاعدة العدل كما دلت عليه جملة من الروايات الواردة متفرقة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب يفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٨ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠٠ الباب ١١ ح ٦ .

في أبواب مختلفة يفهم منها الحكم الكلي في كل موارد المال .

وثالثاً : ربما لايمكن النكاح بعد الطلاق كما في من طلق ثماناً الى غيرها .

ثم انه لو دخل الزوج بها قبل تمام عدة الشبهة عامداً فعل حراماً ، وان لم يكن زنا وعليه الصبر الى انقضاء عدة الشبهة فان الوطي لايرفع العدة واذا جاء ولد محتمل لهما كان المحكم القرعة لاطلاق أدلتها وجملة من الروايات الخاصة الشاملة للمقام بالملاك :

مثل ما عن عاصم بن حميد ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب ماورد عليك ، فقال : يارسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق.(١)

وفي رواية معاوية بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ، قال : فان اشترى رجل جارية فجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته . الى غيرها من الروايات.(٢)

ولو قالت المرأة : لم يطأها الرجل المشتبه ، وقال : بل وطأت ، صدقت الا اذا أثبت الرجل ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٤ .

ولو قالت : وطأ ، وقال : لم أطأ، صدقت أيضاً ، لعموم أدلة تصديق المرأة ولو بالملاك .

ولو قال : وطأت ، وقالت : لاأعلم ، فهل يصدق لانه مدع بلامعارض أم لا؟ لاصالة عدمَ الوطي ، احتمالان ، وان كان مقتضى القاعدة الثاني .

ولو تعدد المشتبهون في وطيها كان ابتداء العدة من الوطي الاخير .

ولو وطئوها شبهة وزنا لم يبطل الزنا حكم وطي الشبهة .

ولو وطئت المرأة من قبل الدخول عليها اكراهاً أو اضطراراً أو الجاءاً أو بدون وعي كحالة النوم ، فالظاهر كون العدة عليها لان الوطي حلال بالنسبة اليها فيشمله دليل وطي الشبهة ، فان وطي الشبهة قد يكون من طرفها ، وقد يكون من طرفه ، وقد يكون من طرفهما فيشمله دليله ولو بالملاك .

والظاهر عدم الفرق في الاحكام المذكورة بين وطي القبل والدبر ،كما ان في حكم اضطرار المرأة وماأشبه اضطرار الرجل ونحو الاضطرار .

ولولم يطأها المدخولة عليه أو المشتبه وانما أفرغ على فرجها حيث حملت وجب اجتناب الزوج حتى تضع ، نعم لابأس بسائر الاستمتاعات .

ولايقاس المقام بجواز دخول الزوج بالحائض دبراً (ان قيل به) للنص هناك بخلاف المقام ، حيث ظاهر الادلة والفتاوى تساوي المدخلين في حرمة وطي من وطى شبهة ، ففي رواية الكليني ، عن عبدالملك بن عمرو قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، ما لصاحب المرأة الحائض منها ؟ فقال: كل شيء ماعدا القبل بعينه.

ولولم يعلم الزوج هل وطأها المشتبه ولم يمكن الاستعلام كان الاصل العدم، أما اذا أمكن الاستعلام وجب لما ذكرناه في بعض المباحث من وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية خصوصاً في مثل المقام .

ولو علم بدخوله بها ، لكن لم يعلم هل كان ذلك عن علم زنا أو جهل شبهة حمل فعل الواطي على الصحيح من كونه بجهل حيث يجب اجتنابه زوجته حتى انتهاء العدة .

ولو طلقها الزوج بدون دخول اعتدت عدة المشتبه ، أما مع دخول الزوج فتتداخل العدتان باضافة التفاوت بينهما من غير فرق بين دخول الزوج حراماً أو حلالا للجهل ونحوه .

ولو طلقها ولم يطأها لم يجز له نكاحها من جديد لان وطي الشبهة يوجب العدة ولايجوز النكاح في العدة ، بينما اذا طلق زوجته المدخولة جاز له نكاحها من جديد فى عدتها .

ولو دخل بهاغير الزوج حراماً مرة وحلالا اخرى، وجبت عليها عدةالشبهة، لان الدخول الحرام لايبطل حكم الحلال قبلا كان أو بعداً .

(مسألة ــ ٤ ــ) قال في الشرائع: كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطيء المسمى، وان لحقه الفسخ، وقيل: ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطيء لزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والاول أشبه).

أما الفرع الاول : فقد استدلوا له بأن مهر المثل هو مقتضى القاعدة حيث قاعدة (على اليد) وما أشبه، وفي الحدائق قال : علل ذلك بأن مهر المثل عوض البضع المحترم حيث لاعقد ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطي لشبهة المجرد عن العقد، والحائري ذكر انه يظهر من غيرواحد تحقق الاجماع على كون المهر هو مهر المثل، ويؤيده الروايات الواردة فيمن تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ودخل بها .

فعن الحلبي قال : سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها ؟ فقال : لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها.[١]

وعن منصور بن حازم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ؟ قال : لاشيء لها من الصداق ، فان كان دخل فلها مهر نسائها .[٢]

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها ؟ قال : لها صداق نسائها .[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣ .

لكن بعضهم حكم باستحقاقها بالوطي مهر المسمى فيما كان العقد فاسداً ، ولعله الاخبار الدالة على تزويج المرأة في عدتها جاهلا ، حيث ان فيها ان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها .

ففي رواية أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، بسنده الى ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة قبل أن تنقضي عدتها (الى أن قال :) ويكون لها صداقها ان كان واقعها ، وان لم يكن واقعها فلا شيء.[١]

فان الظاهر من صداقها الصداق المعين لا صداق المثل، ومثله رواية الدعائم، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : فأما ان تزوج الرجل المرأة في عدتها وكان قد دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، ولها صداقها بما استحل من فرجها.[٢]

ولايبعد التفصيل في المسألة وهو انه اذا كانت المرأة التي عقد عليها الرجل عقداً فاسداً من جهة الصيغة ، أو من جهة كونها من المحرمات عليه مطلقاً ، أو في الجملة كالاخت وعنده اخت اخرى أو ما أشبه ، قبلت بمهر أنقص من مهر المثل كان لها ذلك لقاعدة (ما لايضمن بصحيحه) فانها هي التي أباحت نفسها بالاقل فلاحق لها في الاكثر كمن باع بضاعته وهي تسوي مائة بتسعين فأتلفها المشتري ثم ظهر بطلان البيع ، حيث ان مقتضى قاعدة ما لايضمن عدم حق البائع في الاكثر من التسعين .

وان كانت المرأة لم تقبل الا بالمهر الاكثر وقبل الرجل ذلك ، فمقتضى القاعدة اعطائها الاكثر الذي هو المسمى، لان الرجل أقدم على عدم احترام مال نفسه وهو التفاوت بين المثل والمسمى ،كما اذا باع البضاعة وهي تسوي مائة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

بمائة وعشرة ثم تلفت فتبين بطلان البيع ، فانه يضمن المائة والعشرة لقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)[١].

أمـا دليل المطلقين بالمثل أو بـالمسمى فليس الا اطلاقـات أو اجماعات محتملة الاستناد مما يلزم تقييدها بما ذكرناه .

ومنه يعلم حال ما اذا وطاءا شبهة زوجتين ادخلتا على غير زوجهماحيث ان المرأة اذا كان مهرها أقل من المسمى لم تستحق المسمى، نعم اذا كان مهرها أكثر فان بنائها بأكثرية المهر بدون قبول الداخل بها شبهة لايوجب انطباق قاعدة مايضمن على الداخل لان الرجل لم يبن التسلم بالاكثر، فهو كما اذا أخذ البضاعة بالسوم ولكن المالك يريدها بأكثر ، أما الاخذ فلم يأخذها فـي حـال علمه بأن المالك يريدها بالاكثر ، فاذا تلفت البضاعة في يد الاخذ لم يضمن الا المثل لا الاكثر الذي أرادها المالك .

وعليه فلو وطأ شبهة بأن تصورها زوجته فـوطأها بدون كونه من المسألتين السابقتين ، فمقتضى القاعدة المثل لما عرفت ، لكن بنائهم ان المثل يكون هـو مقتضى الاصل مطلقاً .

ثم انك قد عرفت انه ان كان هناك تدليس منها أو من وليها أو ما أشبه فلا شيء على الواطي شبهة ، والا فعليه المهر المذكور .

ويدل على عدم شيء لها ان كانت هي المدلسة بالاضافة الى ما تقدم ما رواه بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل تزوج امرأة فزفتها اليه اختها وكانت أكبر منها ، فأدخلت منزل زوجها ليلا ، فعمدت الى ثياب امرأته فنزعتها

---

(١) المبسوط : ج ٢ ص ١٦٢ .

منها ولبستها، ثم قعدت في حجلة اختها ونحت امرأته واطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته التي تزوجها.

فلما ان أصبح الرجل قامت اليه امرأته، فقالت: انا امرأتك فلانة التي تزوجت وان اختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكرت؟ فقال: أرى ان لا مهر للتي دلست نفسها، وأرى ان عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولايقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فاذا انقضت عدتها ضم اليه امرأته[(١)].

أقول: والظاهر ان وجه العدة ان الرجل كان وطيه لها بشبهة، ووطي الشبهة له عدة على ما تقدم، والا فان كان زنا فالزنا لاعدة له.

واما الفرع الثاني من فرعي الشرائع حيث قال: (وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى) فالدليل عليه بعد تقييده بعدم التدليس منها هو ما ذكروه من ان المسمى تابع لصحة العقد، فمتى صح العقد وجب المسمى لانه مقتضى (اوفوا بالعقود)[(٢)] من غير فرق بين أن يتعقبه الفسخ أو لا.

وقد عرفت فيما تقدم ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لامن أصل العقد، فلا يبطل المسمى الذي قد استقر بالدخول من غير فرق بين أن يكون الفسخ بعيب سابق أو لاحق، وقد دل على استحقاقها كل المهر وان كانت دخلة واحدة النص والاجماع على ما تقدم تفصيل الكلام في بعض ذلك.

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٢ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١.
(٢) سورة المائدة: آية / ١.

وقول الشيخ في المبسوط الذي أشار اليه الشرائع قد تقدم سابقاً ضعفه.

ومما تقدم ظهر ضعف اطلاق ماذكره مناهج المتقين، حيث قال: كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد لاتستحق المرأة مع عدم الدخول شيئاً، ولها مع الدخول مهر المثل لا المسمى، وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى، سواء لم يلحق الفسخ أولحقه، وسواء كان الفسخ بعيب سابق على الوطي أولاحق له.

ثم انك قد عرفت انه لووطأ غير الزوج شبهة لم تخرج بذلك المرأة عن حبالة الزوج، وانما يلزم عليه الاجتناب عن الدخول الى انقضاء العدة، سواء كان الاشتباه من الرجل أو المرأة أوكليهما، لكن اذا طلقها الزوج لم يحق له نكاحها الابعد انقضاء عدة المشتبه اذا لم يكن دخل بها، وان كان دخل بها حق له النكاح جديداً حسب القاعدة.

فلايقال: لايحق له الزواج من جديد لانها في عدة انسان آخر لماعرفت من القاعدة، فهومثل عدم جواز اخت الملوط وامه وبنته اذا سبق اللواط النكاح دون ماذا سبق النكاح اللواط، بل ينبغي أن يكون الامر كذلك بالجواز في عقدهن اذا سبق النكاح ثم لاط ثم طلق، حيث يجوز له الرجوع اليها في الرجعي وعقدها من جديد، فلايقال: انه نكاح سبقه اللواط لانصراف الدليل عن مثله فتأمل.

(مسألة ـ ٥ ـ) لوشرط الاستيلاد فخرجت عقيماً، فالظاهر ان له الفسخ بناءاً على ماتقدم من عموم دليل الشرط، والمراد بالشرط الصفة العادية، فلايقال: انه من فعله سبحانه ، ولوشرط الولودية فظهرت خلاف ذلك كان كذلك، ومنه يعرف صحة شرطها عليه أحد الامرين ، اذ لو قلنا بصحة مثل هذا الشرط صح في الجانبين .

ثم الظاهر انه لوظهرت عقيماً أوغير ولود، فان كان الشرط في الجملة حق له الفسخ، وان عالجت نفسها حتى أزالت الصفة وان كان الشرط عدم الصفة حتى في المستقبل لم يحق له الفسخ، ومما ذكر يعلم انه لوكان الشرط فعلية الولادة فلم تستعد لذلك كان له حق الفسخ كالعكس .

ومما تقدم يعرف مواقع النظر في قولي القواعد والجواهر قال : لوشرط الاستيلاد فخرجت عقيماً ، ففي القواعد : لافسخ لامكان تجدد شرطه ولوفي الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده اليه .

وفيه أولا: ان فرض خروجها عقيماً ينافي هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها في الشيخوخة التي لووقع ذلك فيها عدمن المعجزات ، والمراد من العقم المشترط عدم حملها، فجواز كونه لمانع لا للعقم غير مجد ، وجواز استناده اليه ينفيه ولادته من غيرها، وان المراد من اشتراط الاستيلاد مايرجع الى صفاتها لا الى ما يرجع الى فعل الله الذي لا اختيار لاحدهما فيه، فان ذلك لايجوز اشتراطه .

ودعوى انه وان اريد بالشرط مايرجع الى صفاتها الا انه لايعلم بوجه فلا يفيد اشتراطه انتفائه، فان انتفاء الولادة لايدل على العقم .

يدفعها انه يمكن معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد الطمأنينة بذلك ،

وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاد .

ولواختلف الاطباء في انها عقيمة أم لا، أو كان الاختلاف في انه منها أو منه، أو في انه هل كان قبل النكاح أو حدث بعد النكاح لم يحق له الفسخ لعدم العلم بتحقق الموضوع للشرط .

والظاهر انهما لو اختلفا في عقمها وعدمه يكون الرجل المدعى لوجود اصالة الصحة في جانبها ،كما هوحال مدعى العيب في بضاعة الطرف الاخر ، وقد تقدم شبه هذه المسألة في ادعاء أحد الزوجين عيب الزوج الاخر بالعفل والعنن ونحوذلك .

(مسألة ـ ٦ ـ)الظاهر ان للمغرور مطالبة الغار سواء قبل دفعه الغرامة أوبعد دفعه لها، من غير فرق بين المقام الذي فيه التدليس و بين غيره ، وذلك لاطلاق الادلة الشامل لما قبل الدفع وما بعده .

ومن ذلك يظهر وجه ماذكره القواعد خلافاً للجواهر قال الثاني: لايرجع المغرور بالغرامة على الغارالابعدأن يغرم لانه انمايرجع بما غرمه،وكذا الضامن، نعم في القواعد : للمغرور مطالبة الغار ليخلص من مطالبة المرأة أو السيدكما ان للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص، ولعله لكونه ليس رجوعاً، لكن لايخلو من نظر لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع).

اذ تعليله بأنه انما يرجع بما غرمه ليس دليلا شرعياً، فان الدليل الشرعي هو اطلاق الادلة .

ثم لوعلم أب الزوجة مثلا الذي دلسها انه اذا دفع المهر الى الزوج لم يعطه الزوج الى ابنته حق له المنع عنه الا بكفيل أو نحوه ، لان ظاهر المغرور يرجع الى من غر الارتباط بين الامرين فليس المقام مثل مطالبة زيد من عمرو وعمرو من بكر، حتى يقال لاربط بين الامرين، وانه يجب عليه الدفع اليه سواء اعطاها أولم يعطها .

نعم الظاهر انه يجب على الزوج دفع المهر الى الزوجة ، وان لم يعطه الغار، اذ لادليل في الربط بين الامرين من هذه الجهة.

(مسألة - ٧ -)قال في القواعد:لوانتسب الى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط، فالاقرب انه لافسخ،وكذا المرأة ، نعم لوشرط أحدهماعلى الاخر نسباً فظهر من غيره كان لهالفسخ لمخالفة الشرط، وكذا لوشرط بياضاً أو سواداً أو جمالا).

ومثل ذلك شرط قومية مخصوصة أو لغة خاصة أو صنف خاص كأن يكون الزوج من العلماء فظهركونه من الكسبة الى غير ذلك، سواء في جانب الرجل أو جانب المرأة .

قال في الجواهر : قدتكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على انها كذلك فبان الخلاف أي صفة كانت لظهور نصوص التدليس فيه خصوصاً المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحرية ونحوها.

أقول: أشار بالعلل بما في جملةمن الروايات :

مثل قوله عليه الصلاة والسلام في خبر رفاعة بن موسى: لانهدلسها .(١)

وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر الحلبي : في رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابة أو جارلها لايعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هوبها ؟ قال: يؤخذ المهر منها ولايكون على الذي زوجها شيء.(٢)

وقول الباقر عليه الصلاة والسلام في خبر محمد بن مسلم في كتاب علي عليه السلام : من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم‌يبين، الى غير ذلك من الروايات .(١)

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات الواردة في نفس هذا الباب، ففي رواية اسماعيل بن جابر، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ، سأله عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فأتى أباها ، فقال : زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امة ؟ قال : ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل ، وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل وخدعه .(٢)

ومارواه الحلبي في حديث قال : في رجل يتزوج المرأة فيقول لها : أنا من بني فلان فلايكون كذلك ؟ فقال : تفسخ النكاح ، أو قال : ترد .(٣)

وعن ابن ادريس في آخر السرائر قال : روي ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أدنى منها أو أعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح .(٤)

وروى المختلف عن ابن البراج انه قال : قد روي ان الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقد على امرأة ثم ظهر انه من غيرها ان عقده فاسد .

والمراد بالفساد حق الفسخ له بقرينة الروايات الاخر، نعم ان كان الامر على نحو التقييد كان فاسداً .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .

أما مارواه حماد بن عيسى ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: خطب رجل الى قوم فقالوا له : ماتجارتك ؟ قال : أبيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير ، فمضوا الى علي عليه السلام فأجاز نكاحه ، وقال : السنانير دواب .[1]

فهو يدل بمفهومه على حق الفسخ في الشرط اذا ظهرخلافه ، ولعل الامر كان من باب الداعي لامن باب الشرط ، وذكر الامام ان السنانير دواب من باب تقريب وجهات النظر لرفع الاختلاف .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في المحكى عن ظاهر أبي علي والنهاية والخلاف والوسيلة من الخيار ، وان لم يشترط ذلك في العقد ، اللهم الا أن يريدوا فيما كان الشرط بنائياً ، اذ لاوجه للخيار مع الداعي ،كما لاوجه له مع التقييد وانما اللازم البطلان .

ولافرق بين أن يكون الشرط الناقص أو الكامل ، قال في الجواهر : يمكن دعوى تحصيل الاجماع منهم على ان شرطية الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف ، بل قد عرفت فيماتقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل لاختلاف الاغراض ولانحصار فائدة الشرط بذلك هنا .

أما قوله بعد ذلك ، نعم لوكان الشرط من الافعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه للفرق بين النكاح والبيع بذلك ، بل يلزم المشترط عليه بادائه.

فهومحل تأمل ، اذ أي فرق بين الامرين بعد شمول دليل الشرط له فيما اذا لم يمكن الزام المشترط عليه أو فات محل الالزام ،كما اذا شرط عليه أن لا يسافر فسافر ، أو أن لايتزوج فتزوج ، ولم نقل بأن الشرط يقتضي الوضع مما يوجب بطلان النكاح .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

ولـوشرط عليه أن لايطلقها فطلقها ، فـان قلنا باقتضاء الشرط الوضع بطل الطلاق، وان لم نقل كان لها ابطال النكاح بتخلف الشرط فيبطل الطلاق،ويكون لها مهر المثل فيما كان أكثرمن المسمى وقلنا بـذلك وعليها عدة وطي الشبهة ، الى غير ذلك مما يترتب على مثل هذا الشرط ، لكن كل ذلك محل تأمل .

فصل

في المهور (جمع مهر)

وعن الصحاح والقاموس تعريفه بالصداق ، ثم قال : الصداق بكسر الصاد وفتحها المهر، وهومن بـاب تعريف اللفظ حيث يعرفون هذا اللفظ بهذا وهذا اللفظ بهذا .

وفي المسالك : وهومـال يجب بوطي غير زنا منهما ولاملك يمين أو بعقد النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الـوجوه كارضاع ورجوع شهود ، ثم قال : وله أسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمى به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه، والصدقة بفتح أوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة، وقد ورد بها القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلـة﴾[1] وقال : ﴿فما استمتعتم بـه منهن فآتوهن اجورهن﴾[2] وقال : ﴿وقد فرضتم لهن فريضة﴾[3] والعليقة والعلائق .

وقد روي : ان النبي ﷺ قال : أدوا العلائق ، قيل : وما العلائق ؟ قال :

---

(١) سورة النساء : آية / ٤ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٣) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ .

ماترضى بـه الاهلون ، والعقر بالضم والحباء بالكسر (١)، ويقال من لفظ الصداق ، والصدقـة صدقتها ومن المهرمهرتها ، ولايقال : أصدقتها وأمهرتها ، ومنهم من جوزه ، وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء ـ انتهى كلام المسالك .

وانما يسمى نحلة ، لان معناها الانتساب كأن المال ينتسب الى المرأة بعد انتسابه الى الرجل ومنه تسمى الهدية نحلة، والاجر واضح ، وقد جاء في القرآن الحكيم: ﴿ياأيها النبي انا أحللنالك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾ (٢) والفريضة لانه يفرض ، والعقر بعلاقة السبب والمسبب ، لان المهرسبب العقر الذي هـو بمعنى الجرح ونحوه ،كأن الرجل يجرح المرأة بافتضاض بكارتها، ومنه يسمى العقار بالعقار لان الانسان كأنه يجرح الارض بالزرع ونحوه ، ومنه يسمى عقر الدور بذلك ، والحباء بمعنى الاعطاء، والظاهر انه انما يسمى مهراً من جهة انه أول الامر، ولذا يسمى ولد الفرس وأول ماينتج من الخيل والحمر الاهلية وغيرها بالمهر على وزن قفل .

أمـا تسمية الحرة بالمهيرة فلانها تمهر بخلاف الامة حيث تشتري ، ولـذا يسمى السابق في كل شيء بالماهر لانه أول ، وقد ذكرنا مكرراً ان الاشتقاقات المختلفة من مادة واحدة كلها ترجع الى أمر واحد ، واذا تزوج انسان زوجـة بمهر سميت ممهرة من باب الافعال ، وحيث انه يكفي في الاسم أدنى مناسبة سمى المهر بهذه الامور .

قال في الجواهر: الامر سهل في الاسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الاجـر منها في مهر المتعة ، بل قد يدعى تسميته بالنحلة وانما الـواقع في

---

(١) نهاية ابن الأثير : ج ٣ ص ٢٨٩ .

(٢) سورة الأحزاب : آية / ٣٣ ـ ٥٠ .

الايات وصفه بها ،كما انــه قد يمنع تسميته بالفريضة وانما يوصف بها باعتبار كونه فرضاً على الزوج ونحو ذلك) .

ثم انا قد ذكرنا في بعض مباحث النكاح انه لولا الشريعة لصح مهرها لــه كمهره لها ومهر ثالث لهما وعدم المهر، لان الاصل في النكاح هوتقارب الرجل والمرأة بما ينتفع كل منهما من الاخر، وانما المهرشيء زائد في البين لاجـل تطييب خاطرها أو خاطره أو خاطرهما ، أو لاجـل اشتراء متاع ونحوه ، حيث يدخلان حياة جديدة الى غير ذلك .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : المهر كلما يصح أن يملكه المسلم عيناً كان أو منفعة ، لعقار أو حيوان أو انسان عبد أو حر، ولو الزوج نفسه ، للاصل والمعتبرة المستفيضة تحديد الصداق بما تراضيا عليه،وان المنساق منها ذلك بالنسبة الى الكثرة والقلة) .

أقـول : يملكه المسلم انما هو بالنسبة الى المسلم ، وأما بالنسبة الى غير المسلم فالاعتبار بما يملكون عندهم لقاعدة الألزام ،كما انه بالنسبة الى المؤمن والمخالف يعتبر بالنسبة الى كل واحد منهما حسب عقيدته ، فالنبيذ مثلالايملكه المؤمن وانما يملكه المخالف لاعتقادهم بصحة استعماله فيصح جعله مهراًبالنسبة اليهم ، أما بالنسبة الينا فلايصح ، وعليه فاذا كان الزوج مؤمناً والزوجة مخالفة لايصح جعل النبيذ مهراً لها ،كما انه اذاكان الزوج مسلماً والزوجة كافرةلايصح جعل الخمر والخنزيرمهراً لها .

بـل ينبغي أن يكون الامركذلك بالنسبة الى الكافرين والمخالفين ، حيث يرى أحدهما الحلية والاخر الحرمة ، فان اللازم جعل المجمع بينهما مهراً دون المختلف فيه، بل وكذا ينبغي أن يكون الكلام بالنسبة الى المجتهدين والمقلدين ومجتهد ومقلد حيث يختلفان .

وكيف كان ، فـالروايات بما ذكرناه بأن يكون المهر مما تراضيا عليه مما يصح جعله مهراً متواترة :

فعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المهر ما هو ؟ قال : ماتراضى عليه الناس.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ١ .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : أدنى مايجزي في المهر ؟ قال : تمثال من سكر[1] ، والمراد بأدنى مايتعارف ، والا فيصح الاقل من ذلك كما سيأتي .

وعن فضل بن يسار ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق ماتراضيا عليه قليل أو كثير فهذا الصداق[2] .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المهر؟ فقال: ماتراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش ، أو خمسمائة درهم[3] .

ومثله مارواه جميل ، عنه عليه الصلاة والسلام[4] .

وعن زرارة بن أعين ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل أو كثر ، في متعة أو تزويج غير متعة[5] .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق ماتراضيا عليه قل أو كثر[6] .

وعن جميل بن دراج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصداق ؟ قال : هو ماتراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة اوقية ونش ، أو خمسمائة درهم ، وقال : الاوقية أربعون درهماً والنش عشرون درهماً[7] .

وعن سهل بن سعد ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال لرجل : تزوجها ولو بخاتم من حديد[8] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٩ .
(٧) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ١٠ .
(٨) المستدرك : ج ٢ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤ .

وعن صفوان ، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث انه قال : وقد كان الرجل عند رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن والدرهم ، وعلى القبضة من الحنطة .(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن المهر؟ فقال: هو ماتراضى عليه الناس ، ولكن لابد من صداق معلوم قل أو كثر ، ولابأس أن يكون عروضاً .(٢)

وعن علي عليه السلام : انه أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يارسول الله أردت أن أتزوج هذه المرأة ، قال : وكم تصدقها ؟ قال: ماعندي شيء ، فنظر الى خاتم في يده فقال : هذا الخاتم لك ؟ قال : نعم ، قال : فتزوجها عليه .(٣)

وعن الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لاجناح على امرء يصدق امرأة قليلا أو كثيراً ، وقال صلى الله عليه وآله : من استحل بدرهمين فقد استحل .(٤)

وعن الجعفريات ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت ؟ قال : لاوكس ولاشطط .(٥)

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : زوجني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا يا رسول الله زوجنيها ، فقال : ماتعطيها ؟ فقال: مالي شيء ، قال: لا ، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل ، ثم أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٧ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٨ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٢ الباب ٤٤ من أبواب المهور ح ١ .

في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه .(١)

وفي روايــة اخرى، عنه عليه الصلاة والسلام سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله عزوجل ؟ فقال : ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أوزبيباً ؟ فقال: لابأس بذلك اذا رضيت به كائناً ماكان .(٢)

والظاهر ان السورة من باب المثال، والا فالاية والايتين وماأشبه ممايكون تعليماً منه لها صحيح أيضاً، بل الظاهر انه يصح على أقل من ذلك مثل تعليمها قوله تعالى: ﴿على امم ممن معك﴾ حيث تجتمع ثمان ميمات ، بل وغير ذلك أيضاً .

وعن الشيخ المفيد في رسالة المتعة: ان في خبر قال للرجل الرسول ﷺ: أتحسن القرآن؟ قال: نعم سورة، فقال: علمها عشرين آيــة .(٣)

وعن الغوالي ان سهل الساعدي روي عن النبي ﷺ انه جائت اليه امرأة فقالت: يارسول الله اني قد وهبت نفسي لك، فقال ﷺ: لاأربة لي في النساء، فقالت: زوجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يارسول الله زوجنيها، فقال: هل معك شيء تصدقها؟ فقال: والله مامعي الا ردائي هذا، فقال: ان اعطيتها اياه تبقى ولا رداء لك، هل معك شيء من القرآن؟ فقال: نعم سورة كذا وكذا، قال ﷺ: زوجتكها على مامعك من القرآن .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٢ .

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: الرجل يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن، أو يعطيها شيئاً ما كان[١].

ويصح كون جميع المهر حاضراً أو غائباً ، أو بعضه حاضراً وبعضه غائباً لاطلاق الادلة، وخصوص ماروواه الدعائم، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال : اذا تزوج الرجل على صداق منه عاجل ومنه آجل فتشاجرا وتشاحا في الدخول لم تجبر المرأة على الدخول حتى يدفع اليها العاجل، وليس لها قبض الاجل الا بعد أن يدخل بها، وان كان الى أجل معلوم فهو الى ذلك الأجل وان لم يجعل له حداً فالدخول يوجبه[٢].

وان أنكرت المرأة العاجل وقد دخل بها وادعاه الرجل فالقول قوله مع يمينه، وان ادعى دفع الاجل وأنكرته المرأة فالقول قولها مع يمينها ، وعلى الرجل البينة فيما يدعى من الدفع .

وقد ألمعنا في باب المتعة الى بعض ماينفع في المقام أيضاً .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٢ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لااشكال في انه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن والشعر والحكم والآداب وكل عمل محلل، بل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة أو على عمل مخصوص وفاقاً للمشهور لماعرفت ، وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ماحكى بالمنع استناداً الى رواية لاتخلو من ضعف في السند مع قصورها عن افادة المنع ، وهي رواية البزنطي، عن الرضا عليه الصلاة والسلام،الى آخر كلامه .

أقول: الروايات الواردة في المقام في هذا الباب هي عبارة عن رواية أحمد ابن محمد بن أبي نصر قال: قلت لابي الحسن عليه السلام: قول شعيب « اني اريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ، فان أتممت عشراً فمن عندك ، أي الاجلين قضى» ؟ قال : وفي منهما أبعدهما عشر سنين، قلت : فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط أو بعد انقضائه؟ قال: قبل أن ينقضي .

قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك ؟ فقال : ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتى يفي ، وقدكان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم، وعلى القبضة من الحنطة .[1]

وفي رواية اخرى ، عن أحمد بن محمد ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط الاجارة شهرين وذكر نحوه .[2]

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحل النكاح اليوم في الاسلام

---

(١) ـ (٢) الوسائل : ج ٢ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١ .

باجارة بأن يقول: اعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك، أو اختك؟ قال: حرام لانه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها.(١)

وعن اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام مثله.

قال الصدوق في حديث آخر: انما كان ذلك لموسى بن عمران عليه السلام لانه علم من طريق الوحي انه يموت قبل الوفاء أم لا، فوفى بأتم الاجلين.(٢)

وعن الطبرسي في مجمع البيان: روي الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: أيتها التي قالت ان أبي يدعوك؟ قال: التي تزوج بها، قيل: فأي الاجلين قضى؟ قال: أوفاهما وأبعدهما عشر سنين، قيل: فدخل بها قبل أن يمضي الشرط أو بعد انقضائه؟ قال: قبل أن ينقضي، قيل له: فالرجل يتزوج بالمرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين أيجوز ذلك؟ قال: ان موسى عليه السلام علم انه سيبقى حتى يفي.(٣)

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام، انه قال: لا يحل النكاح اليوم باجارة في الاسلام أن يقول الرجل: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أمتك، قال: فانه حرام لان مهرها ثمن رقبتها فهي أحق بمهرها.(٤)

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام انه قال في قول الله عزوجل في قصة موسى عليه السلام قال: « اني اريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني

(١ ـ ٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣ الباب ٢٢ ح ٢، ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٤.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ ح ١.

ثماني حجج» ؟ فقال علي عليه السلام: عقد النكاح على اجرة سماها ولايحل النكاح في الاسلام باجرة لولي المرأة لان المرأة أحق بها .[(١)]

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره بسنده الى محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث في قصة موسى عليه السلام (الى أن قال :) قلت لابي عبدالله عليه السلام، أي الاجلين قضى؟ قال: أتمهما عشر حجج، قلت له: فدخل بها قبل أن يمضي الاجل أو بعد؟ قال: قبل، قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين مثلا أيجوز ذلك؟ قال: ان موسى علم انه يتم بشرطه، فكيف لهذا أن يعلم انه يبقى حتى يفي .[(٢)]

هذا ماظفرت عليه من الاخبار ، ومقتضى القاعدة صحة كون المهر نفس اجارة الزوج نفسه لها أولابيها أوغيرهما مماترجع مصلحته اليها لوجود غرض عقلائي لها في ذلك، أو جعله متعلق الاجارة أي المنفعة لاي منهم على نحو الكلية في الذمة، على أونحو الشخصية فيها، أوعلى نحو الشخصية في الخارج لوجود الاعتبار العقلائي في كل من الاربعة .

والاشكال في كونه مهراً لعدم العلم بالوفاء أوبأن المهر للغير، بينما يلزم أن يكون للمرأة أو بأنه ينافي الاخبار الخاصة غيرظاهر، لان الكلام انما هو فيما يعلم بالوفاء علماًعادياً، فأي فرق بين كون المهر تعليمها سورة أوصنعة أوعشرين سورة أوماأشبه وبين المقام .

ولانقول بكون المهر للغير يصحح النكاح، وانّما نقول بكون المرأة لها

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ٤ .

مصلحة فى جعل المهـر للاب أونحوه ممايرجع بالاخرة الـى المرأة، فهناك فرق بين أن يعطي الانسان شيئاً لزيد من غير ربط له بعمرو، أوأن يكون له ربط بعمرو .

وقد ذكرنا سابقاً فى مهر المتعة وغيره انـه اذا كان الاعطاء للثالث له ربط عقلائي بالطرف للنكاح والبيع ونحوهما صح ذلك لانه عقلائي، ويشمله الادلة العامة .

وأما المنافاة للاخبار الخاصة ففيه انه كان فى موسى عليه السلام أمران :

الأول : ان المهر كان للاب من دون ربط له بالبنت وهذا مالايصح عندنا، وقد اشير اليه في جملة من الروايات المتقدمة ،فانه اذاكان لايربط المهر بالبنت اطلاقاً لم يصح جعله مهراً ،وماذكرناه من الصحة كان في صورة الربط والفرق بينهما واضح ،وظاهر الروايات انه مع عدم الربط كان ذلك جائزاً في دين موسى دون ديننا .

الثاني : ان المدة كانت طويلة في قصة موسى عليه الصلاة والسلام وكانت الاجـرة نفس عمل موسى وذلك انما صح لموسى عليه الصلاة والسلام دوننـا بسبب علمه ببقائه ، أما اذا لم يكن كذلك بأن كانت المدة قصيرة يعلم عادة بالبقاء جاز لنا أيضاً ،وكذا اذا كانت الاجرة كلي العمل أو العمل أو بدله جاز أيضاً ، ومما ذكرناه يجمع بين الروايات والا كان التدافع بينها واضحاً .

لايقال : فلماذا نفي الروايات مدة شهرين أيضاً ؟

لانه يقال : ان ظاهر الروايات نفي ذلك فيما لم يعلم حسب العادة بالبقاء . وبعد ذلك لاحاجة الـى حمل الروايات على الكراهـة مما يأباها ظاهرها

بالاضافة الى تواتر الروايات كما عرفت ، فلا وجه لرميها بضعف السند .

ومما تقدم ظهر عدم بعد ماذكره الجواهر بقوله : الا أن يقال : ان محل النزاع الاصداق باجارة خصوص نفسه لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غيرمشروط عليه المباشرة بنفسه ،فان ذلك جائزعند الجميع وهومضمون المعتبرة المستفيضة والمحكى عليه الاجماع ، ومن هنا صرح بعضهم ، بل لعله ظاهر المتن أيضاً بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استئجار الزوج، لان يعلم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليها مدة معينة كشهر أو شهرين أو سنة ، وربما كان وجه المنع فيه حينئذ عدم الطمأنينة للامرأة بحصول المهر باحتمال موته قبل العمل والفرض عدم كون الشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته ،وليس هو كالاجارة على ذلك التي لا اشكال فيها مع عمله ومع عدمه يرجع باجرته اذا انفسخت بموت ونحوه) .

والظاهر ان مراده بالمعتبرة المستفيضة الروايات الواردة في جعل المهر تعليمها سورة ونحوها .

أما قول الجواهر بعد ذلك مستشكلا على (اللهم الا أن يقال) بقوله : فيه أولا : انه اذا جعل عمله نفسه مهراً ، فان فعل فلا اشكال ، وان مات بعد الدخول مثلا ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته ، اذ هو مضمون عليه حتى يوصله اليها ، وليس هوكالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة على انه لو سلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر ، والفرض انفساخ العقد بالنسبة الى المسمى .

وثانياً : ان الاصل في هذا الشيخ في النهاية وظاهر الخلاف وليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين اجارة النفس بمعنى اشتراط

المباشرة أو على كونه كالاجير الخاص) .

فلا يخفى مافيه ، اذ يرد على الاول : انــه خلاف فرض جعل المهر عمل نفسه بحيث لايصح عمل غيره ولا انه يبدل بالمال .

وعلى الثاني : ان المنصرف من كلامه (رحمه الله) اجارة نفس الشخص لا الكلي ،بل لايبعد ظهوره في مالايبدل بالمال تبعاً للا ص، حيث ان موسى عليه السلام لم يكن له مال حتى يتعلق الحق بماله على تقديرموته فكانت الاجارة شخصية بحتة.

وعلى أي حال ، فالجواز هو المشهور ، قال في الحدائق : وقع الخلاف فيجعل المهرعملامن الزوج للزوجة أو وليها ،فمنعها الشيخ فيالنهايةوالمشهور الجواز وهو قوله في الخلاف والمبسوط واليه ذهب الشيخ المفيد وابنالجنيد وابن ادريس وجملة من تأخر عنه (الى أن قال :) بعد استدلال طويل للجانبين الظاهر هو القول المشهور لما عرفت من ظهور الاخبار المتقدمة في ذلك ،وعدم ظهور المنافاة من هذه الاخبار .

وقال في الكفاية : والمشهور انــه يجوز جعل منفعة الزوج مهراً ، ومنع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا مــن الزوج لها أو لوليها والاول أقرب ، ولعل مستند الشيخ حسنة أحمد بن محمد وهي غير مصرحة بالتحريم .

وقال الحائري (رحمه الله) : لااشكال فيما ذهب اليه المشهور من انه يصح جعل المهر منفعة عقار أو حيوان أو انسان عبد أو حر ، ولوكان نفس المزوج ولو كانت المنفعة مثل تعليم صنعة أوسورة من القرآن ونحوها ،وانه فيما اذا تزوجها على المنفعة يجوز لــه الدخول بها قبل استيفائهــا لها خلافاً للشيخ في محكى النهاية حيث ذهب الى المنع منجعل المنفعة مهراً(ثم قال بعد استدلالللجانبين:)

نعم لايبعد حمله على الكراهة من جهة مافيها من تعليل الحكم بعدم العلم بالبقاء لان عدم العلم بالبقاء غير قادح في الصحة اجماعاً ، وكيف كان ، فمستند الشيخ لضعفه سنداً واعراض المشهور عنه لايصلح لان يقيد به اطلاق النصوص المتقدمة).

لكنك قد عرفت ان الحمل على الكراهة أيضاً محل تأمل .

وفي مناهج المتقين : ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل ، وكذا اجارة الانسان نفسه مدة معينة وقيل بالمنع في خصوص الاخير ومستنده قاصر والصحة أقوى .

وبالجملة فالمدار في المهر على المالية التي تصح أن تكون عوضاً من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والاعمال ونحوها .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المحقق القمي في كتابه جامع الشتات من نسبة المنع الى المشهور قال في جواب سؤال منه (هل يجوز أن يجعل الزوج نفسه أجيراً لاب الزوجة في عوض المهر كما جعل موسى عليه السلام نفسه أجيراً لشعيب عليه السلام ؟) ان المشهور لايجوز في شرعنا ، بل عليه دعوى الاجماع).

بل في الرياض ادعى الاجماع على قول المشهور حيث قال: أشهر القولين الصحة والجواز للاصل وعموم الاية : ﴿لاجناح عليكم فيما تراضيتم به﴾ (١) والمعتبرة المستفيضة بأن المهر ما تراضيا عليه ثم ذكر رواية النهاية وقال: وبالجملة فمثل هذه الرواية كيف يعارض ما مر من الادلة مع اعتضادها بالاصل وعموم الاية الكريمة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعاً ، بل اجماع في الحقيقة فقد رجع عنه الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيه على جواز جعل الاجارة

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

مهراً على الاطلاق الوفاق .

نعم يظهر من المسالك وغيره ان القول بذلك للشيخ في النهاية وجماعة آخرون ، وقد رد دليلهم المسالك بقوله: ان في مستندهم بعد ضعف السند قصور الدلالة عن افادة المنع، أما أولا : لان شعيباً استأجر موسى عليه السلام ليرعى له لا لابنته وقد كان جائزاً في شرعهم وليس بجائز في شرعنا والمتنازع فيه اجارته نفسه لها وأما ثانياً فلانها ليست صريحة في المنع فان قوله عليه السلام: (ان موسى عليه السلام علم ومن اين لهذا أن يعلم) ليس دالا على اشتراط العلم ، وان أشعر به ، ولعله أراد انه لاينبغي التعاوض النحمل بما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه، فانه لا وثوق للبقاء الى أن يوفيه مع انه غير قادح في الصحة اجماعاً ، فالقول بالجواز أصح ، الى آخر كلامه .

ثم الظاهر انه على الجواز لافرق بين ان تكون المرأة كبيرة راضية بذلك أو صغيرة يرى الاب الصلاح في ذلك أو عدم الفساد ومثل الاب الجد على الاختلاف في كيفية ولايتهما وانما نقول بعدم الفرق لوحدة الملاك .

ففرق المحقق القمي بين الامرين بالجواز في الاول دون الثاني محل نظر.

وقد عرفت انه لافرق بين الاب وغيره ولياً كان أو غير ولي اذا كانت المرأة راضية بمعنى عود شيء اليها، ولو من جهة الارادة ونحوها كما ذكرنا مثله في مسألة البيع والاجارة ونحوهما .

كأن يستأجر الانسان شخصاً لكنس الشارع غير المرتبط به فلا يقال: انه كيف يخرج المال من كيسه ولا يدخل البدل في كيسه؟ لان البدل لايجب أن يكون عيناً بل كثيراً ما يكون البدل تحقق ارادة الانسان فاطلاقات الادلة تشمل مثل ذلك.

ومنه يعرف انه لافرق بين أن يكون الزوج أجيراً عند الاب أو يجرى معه

سائر أنحاء المعاملة مثل المضاربة والرهن والمزارعة والمساقاة وغير ذلك لوحدة الملاك في الجميع .

ولذا قال الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره: المدار في المهر على المالية التي تصح ان تكون عوضاً من غير فرق بين العين والعوض والمنافع والاعمال ونحوها، بل الظاهر جواز جعل المهر حقاً مالياً كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه).

بل قد ذكرنا في مهر المتعة صحة أن يكون المهر ملك أن يملك، كما أشكلنا في كتاب [أحياء الموات] وغيره في كون حق التحجير حقاً لاملكاً لما ذكرناه من ان ظاهر الادلة الملك كقوله عليه الصلاة والسلام : (من سبق الى مالم يسبق اليه أحد) أو نحو ذلك.

أما الحق الذي هو للزوج الان كحقه في أن يتزوج أكثر من واحدة فهل يصح جعل اسقاطه مهراً لها حيث تنتفع الزوجة باسقاطه ، وكذا ماليس للزوجة على الزوج بعد الازدواج فهل يصح جعله مهراً حتى تكون ذا حق عليه مثل أن يجعل مهرها مواقعتها كل اسبوع مرة مثلا؟

مقتضى القاعدة الصحة لاطلاق ماتراضيا وللملاك في تعليم السورة ولانه عقلائي وكل مالم يغيره الشارع يكون على العرف والعرف يرون الصحة حيث انه مكسب للزوجة بتحصيلها عدم مزاحم أو فائدة أو ماأشبه ذلك بالاضافة الى ماذكروه في الشرط بأنه كل مالم يناف مقتضى العقد والكتاب والسنة مماملاكه يشمل المقام حيث انه ينافي اطلاق العقد لامقتضاه .

لكن هنا رواية تدل على العدم مما يصلح أن يكون مخصصاً لكل ماتراضيا عليه لولم نقل بانصراف ماتراضيا الى المال ونحوه، وهي رواية حمادة بنت أخت

أبي عبيدة الحذاء التي رواها الكليني والشيخ قالت: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لايتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها ؟ فقال أبو عبدالله عليه الصلاة والسلام : هذا شرط فاسد لايكون النكاح الا على درهم أو درهمين.(١)

نعم يمكن أن يستشكل في دلالة الرواية بأنها محمولة على الاستحباب، لان قوله عليه الصلاة والسلام: لايكون النكاح الا على درهم أو درهمين لايمكن الاخذ به بعد الروايات المتواترة الدالة على صحة جعل المهر تعليم السورة ونحوه .

ويظهر من الجواهر نوع تردد في المسألة مع ترجيح العدم قال : أما الحقوق التي يصح المعاوضة عن اسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهراً وجهان ينشئآن من عموم قوله عليه السلام: ماتراضيا عليه(٢)، وأولوية المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضاً صرفاً ، ومن اطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكاً على وجه ينتقل الى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج اليه بطلاق قبل الدخول ونحوه ولو بتقويمه .

واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذ يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية ، وانما تقع المعاوضة عليه بما يتراضيان عليه ، اللهم الا أن يدعي امكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلا ، لكنه كما ترى ، مضافاً الى خبر حمادة) .

لكن لايخفى مافي أدلة العدم من النظر الا الخبر ، فان التقويم هنا كالتقويم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ١ .

في تعليم الصنعة والسورة ونحوهما ، هذا بالاضافة الى ان حشر هذه الحقوق كلها في ملاك واحد غير ظاهر بعد عموم الادلة، فحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ليس مثل حق أن لايتزوج عليها .

نعم يستفاد التساوي من ذيل الخبر ، حيث قال عليه السلام : لايكون النكاح الا على درهم أو درهمين ، لكنك قد عرفت مافيه ، والمسألة بحاجة الى تتبع أكثر، والله سبحانه العالم .

وسيأتي الكلام في بعض الشروط كشرط أن لايتزوج عليها أو ماأشبه ذلك.

ثم الظاهر انه ان جعل ملك الغير أو حقه مهراً ، فانه يقع فضولياً يتوقف على اجازته ، فان أجاز فهو والا كان المطلوب المثل أو القيمة أو مهر المثل ، أو أقل الامرين منهما على مايأتي ، وتقدم الالماع الى مثل ذلك .

وذلك لعموم دليل الفضولية الشامل للمقام بعد انه لامخرج من الادلة عنه .

وان جعل مال الغير مهراً ثم انتقل اليه كان على ماذكروه في مسألة من باع فضولة ثم ملك لوحدة الملاك في البابين .

واحتمال انه لايصح جعله مهراً حتى مع اجازة المالك لان المهر يلزم أن يكون من كيس الزوج فيه انه خلاف ظاهر اطلاق أدلة الفضولية وجملة من الاخبار الواردة في تزويج الولد الصغير :

مثل صحيح ابن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق ، من جملة المال أو من حصتهما ؟ قال : من جميع المال انما هو بمنزلة الدين.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣ .

وفي صحيح الفضل بن عبدالملك، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ؟ قال : لابأس ، قلت : يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا ، قلت: على من الصداق ؟ قال : على الاب ان كان ضمنه لهم ، وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام ، الا أن لايكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن (١).

الى غيرذلك مماسيأتي في مبحث من زوج ولده الصغير ، وماذكرناه هو الذي يظهر من الجواهر الميل اليه ، حيث قال عند قول الشرائع (كلما يصح أن يملك المسلم): الصحة المحققة على وجه ينتقل منه الى غيره كي يتجه حينئذ جعل الزوج له مهراً متنقلا الى الامرأة، وربما خرج بذلك العقد عن مال الغير بغير اذنه فانه لايصح ملكه فعلا لمسلم بدون اذن مالكه .

ويمكن أن يكون المصنف أراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة، وعدم جواز جعله مهراً لحرمة التصرف في مال الغير ، وان صدق عليه صحة تملك المسلم له، بل قد يمنع صحته مهراً حتى مع اذن المالك اذا لميكن على وجه يدخل في ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التي لايصح أن تكون لمالك والمعوض لاخر ، اللهم الا أن يمنع اعتبار ذلك في المهر، وان اعتبر مثله في المعاوضات .

لكن ليس هو منها فيصح حينئذ بذل الغير له ، بل يصح العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمة غيره، بل يظهر من الفاضل في القواعد وغيره المفروغية عن مشروعية بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير، بل وغيره) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢ .

وقد ذكرنا في مبحث المعاوضة صحة أن يدخل العوض في كيس انسان ويخرج المعوض من كيس آخر على تفصيل ذكرناه هناك .

ومنه يعلم صحة أن يكون المهر تعليم غير الزوج المزوجة مهراً للزواج صنعة أوسورة أوما أشبه لوحدة الملاك في الجميع .

وجعل الغير المهر هو الظاهر من عبارة مناهج المتقين أيضاً حيث قال : لا يصح جعل مال الغير من غير اذنه مهراً، وان كان عليه انه يصح جعل مال الغير مهراً اذا أجاز، اذ لافرق بين الاذن السابقة والاجازة اللاحقة .

أما عبارة المسالك فهي مجملة قال: احترز المصنف بقوله : (مايصح أن يملك) عما لايقبل الملك أصلا كالخنزير وماهو ملك للغير حيث لايرضى بنقله عن ملكه، فانه لايصح أن يملك لغيره على هذا الوجه فلايصح لغير مالكه جعله مهراً .

ثم ان الشرائع قال: ولو عقد ذمياً على خمر أوخنزير صح لانهما يملكانه، ولو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم ، سواء كان عيناً أومضموناً) .

لكن الظاهر عدم خصوصية ذلك بالذميين، بل الحكم كذلك في كل الكفار ذمياً أوحربياً أومعاهداً أومحايداً، كتابياً أوغير كتابي لقاعدة (لكل قوم نكاح) و (الزموهم بماالتزموا به) وغيرذلك مماذكرنا بعض تفصيل الكلام فيه في [كتاب القضاء] وغيره .

ثم الظاهر ان الشارع سامح في قبول ملك الكفار للمحرمات، لا أنه يراها ملكاً لهم لاطلاق أدلة تكليف الكفار بالفروع كتكليفهم بالاصول فهم معاقبون على خلافهم في التكليفيات ،كما انهم معاقبون على خلافهم في الوضعيات

وذلك على المشهور الذين يذهبون الى ان الاحكام الوضعية غير الاحكام التكليفية .

أما على مااستظهرناه تبعاً للشيخ المرتضى (ره) في الرسائل من ان الاحكام الوضعية ليست غيرالاحكام التكليفية وانما هي شئون من شئونها ، فالامر أوضح لانه ليس هناك وضع وتكليف وانما الكل التكليف فقط .

ومنه يظهر وجه النظر فيماذكره الحائري (رحمه الله) حيث قال: لو عقد الذميان ونحوهما من أصناف الكفار على خمر أوخنزير ونحوهما مما لايصح أن‌يملكه المسلم صح‌العقد والمهر حقيقة، بناءاً على ماهو المختار من ان‌الكفار ليسوا مكلفين بالاحكام الوضعية وان مابأيديهم من الاسباب صحيح مؤثر في حصول ماقصدوه منه من المسببات، لاكما ذهب اليه بعض من انهم مكلّفون بالاحكام الوضعية كالتكليفية، وانما يقرّون على صحة مافي أيديهم من الاسباب مماشاة معهم والزاماً لهم بماالزموا على أنفسهم مع كونها فاسدة غيرمؤثرةفيما قصدوه منها من‌الاثار، وذلك لان الخمر والخنزير ونحوهما ممالايصح أن‌يملكه المسلم يصح تملكها في شريعتهم ودينهم فيصح لهم جعلها مهراً) .

ولذا الذي ذكرناه من عدم ملكهم للمحرمات قال في الجواهر: ينبغي أن يعلم ان مايظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، ولمادل على عدم قابليتهم للملك شرعاً من غيرفرق بين المسلم والكافر وعدم التعرض لمافي أيديهم من أديانهم لايقتضي ملكيتهم ذلك في ديننا بمعنى ان المسلم فيه لايملك بخلاف الكافر فانه يملك ذلك ضرورة منافاته لما عرفت ولنسخ دينهم فهو حرام عليهم ، فالثمن الذي يأخذونه في مقابلته حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام أيضاً ، وان جاز لنا تناوله

منهم ومعاملته معاملة المملوك واجراء حكم الصحيح عليه الزاماً لهم بماألزموا به أنفسهم .

ثم لابأس بالالماع الى شيء ينفع في المقام لتوضيح ملك أو عدم ملك الكافر، فان الظاهر من الاستقراء ان الاحكام على خمسة أقسام :

الاول: الاحكام الاولية كحكم الصوم والصلاة والحج والزكاة وماأشبه.

الثاني: الاحكام الاضطرارية كالافطار في شهر رمضان للمريض وتناول المحرم المضطر غير باغ ولاعاد .

الثالث : الاحكام الظاهرية التي يتدخل الجهل في موضوعاتها مثل :كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام، وكل شيء طاهر حتى تعرف انه قذر ، وقاعدة الفراغ وقاعدة التجاوز وقاعدة الوقت وماأشبه، فانها على رأي القدماء أحكام ظاهرية وان ذهب المتأخرون الى انها تنجيز واعذار لأكثر من ذلك والمهم مدخلية الجهل في الموضوع بخلاف الاقسام الاخر .

الرابع: الاحكام اللابدية التي جعلها الشارع من باب الاهم والمهم، مثل : الزام الكفار بما التزموا به ، واقرارهم على دينهم على حسب الموازين المذكورة في كتاب الجهاد ، فانه لاشك في انهم مخطئون ، ويدل على ذلك الادلة التي تدل على ان الاحكام لكافة الناس بالاضافة الى مثل قوله سبحانه وتعالى : ﴿قالوا ماسلككم في سقر ؟ قالوا : لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين﴾(١) فان سلوكهم

(١) سورة المدثر : آية / ٤٢ .

في سقركان بسبب فساد عقيدتهم في اصول الدين، وبسبب عدم ادائهم الصلاة واعطاءهم الزكاة، الى غيرذلك مماذكر في محله من ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول من غيرفرق بين الاحكام الوضعية والاحكام التكليفية .

الخامس : الاحكام التطبيقيـة بمعنى تدخل الاجتهاد بين الاحكام الشرعيـة والفروع المتوقفة على تلك الاحكام، مثل مايجعله الحاكم الاسلامي من قوانين المرور والشرطـة والجيش والادارات والصحة والثقافـة وغير ذلك ، فان هذه ليست أحكام الله الاولية وانما أحكام تطبيقية منوطة بتطبيـق المجتهد، فربما يطبق مجتهد غيرمايطبقه المجتهد الاخر .

مثلا: يأتي مالك الاشتر الى مصر ويجعل مرور السيارات على الايمن فانه لايجوز للناس مخالفته ، ثم يأتي بعد ذلك محمدبن أبي‌بكر الى مصر ويجعل مرور السيارات على الجانـب الايسر ، فان هذه أحكام اجتهاديـة بسبب اجتهاد الحاكم المنصوب من قبـل الامام عليه الصلاة والسلام نائبـاً خاصاً أو عاماً ، فالواجب على المسلميـن اطاعة الحاكم في مثل هذه الامـور ، فاذا جاء حاكم آخر وغيـر وبدّل يجب على المسلميـن اطاعة الحاكـم الثاني وتلغـى أحكام الاول .

فان هذه ليست أحكاماًكالصلاة والزكاة ، ولاأحكاماً اضطرارية أوظاهرية أو لابدية، وانما هي من الاحكام التطبيقية ، فهي من حيث تخصيص لاضرر لدليل الناس مسلطون الذي مفاده الحرية، وانكان حكماً اضطرارياً الا انكون تطبيقه على كيفية خاصة بنظر الحاكم الاسلامي يوجب جعله من القسم الخامس .

والدليل على تدخل الاجتهاد انها تختلف باختلاف الاجتهادات، فالحاكم الذي يرى مرور السيارات على الايمن تفادياً عن الاخطار بدليل لاضرر وغيره

لايلزم حكمه أبداً حتى لايتمكن حاكم اسلامي آخر من جعل مرور السيارات على اليسار والغاء مرور السيارات على اليمين ، اذ دليل لاضرر دليل عام يشمل هذا وذاك، ويكون التطبيق بنظر الحاكم، واذا أمر الحاكم وجبت اطاعته .

وكذلك حال الحاكم الذي يجعل مركزية الادارات في مكان واحد لايلزم الا مادام هذا الحاكم موجوداً ويرى هذا الرأي، فاذا ذهب يمكن أن يجعل حاكم آخر تبعثرها في أماكن متعددة، وكذلك اذا تبدل رأي الحاكم الاول سواء كان الثاني يرى الافضلية في نظامه أو يرى التساوي ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم الظاهر انه لايصح جعل المهر الملك المحجور الا باجازة من الحجر في نفعه، اما اذا أجاز فقد جاز، اذ قد عرفت صحة المهر في الفضولي فهنا أولى.

نعم اذا كان الملك محجوراً بمعنى ان الانسان لايحق له التصرف فيه في المهر أوفي الاعم من ذلك لم يصح جعله مهراً ،كما لووهبه انسان ديناراً حاجراً عليه بأن يتصرف فيه في أكله وشربه وقدمات ذلك الانسان حيث لايمكنه رفع اليد عن شرطه،أوكان ثمر الموقوف محجوراً على تصرفه فيه في الاكل والشرب وما أشبه مما ينافي جعله مهراً .

نعم في الصورة الاولى وهي الهبة يمكن اذا كان حياً بفك الحجر ، أما في الصورة الثانية حيث الوقوف على ما وقفها أهلها ، لايصح للواقف فك الحجر لانه خرج من يده .

والاعتبار بالملكية حسب الواقع لاحسب الظن . فلوظناه ملكاً ولم يكن بملك لم يصح مهراً ، أما لوظناه غير ملك وكان ملكاً فيكون مهراً ، مثل ما اذا ظنا الخنزير شاتاً أو الشاة خنزيراً .

ثم انه يؤيد ماذكرناه من صحة جعل الخمر والخنزير ونحوهما مهراً في

غير المسلم على ما ذكرناه ما رواه طلحة بن زيد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمراً أوخنازير ثم اسلما ؟ قال : ذلك النكاح جائزحلال لايحرم من قبل الخمر والخنازير، وقال عليه السلام : اذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا اليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما .(١)

وعن عبيدبن زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها ؟ قال: ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ، ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول .(٢)

وعن الجعفريات ، بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام ، في رجل أصدق امرأة نصرانية خنازيرودباب خمرثم أسلم؟ قال: صداق مثلها لاوكس ولاشطط.(٣)

ومما تقدم يعلم حال ما اذا يرى أحدهماكونه ملكاً دون الاخر لاختلاف في الدين كالمسلم واليهودي ، أو في المذهب كالمؤالف والمخالف، أوفي الاجتهاد والتقليد، أما اذا كان الكفار لايرونه ملكاً والمسلمون يرونه ملكاً وراجعونا ، فان شئنا حكمنا بحكمنا من باب الالزام، اوبحكمنا من باب انه الواقع ،كما ذكرنا مثله في بعض المباحث السابقة .

ومنه يعلم حال ما اذا رأى الكافران أحدهما ملكاً دون الاخر وكذلك بالنسبة الى المخالفين .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٣ ح ١ .

وعلى أي حال ، فقد قال الجواهر : ينبغي أن يعلم انه قد يقال بعدم وجوب القيمة في المقام لو كان المهر مثلا خمراً معيناً ، وقد أسلم الزوج وقد قبضته هي من دون اذن منه ، أو مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها في ملكها، بل من يتلف على الذمي خمراً يضمنه له ، فوجوب القيمة في ذلك محل نظر ، وان لم أجد ذلك لاحد من أصحابنا .

نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين وهو جيد في هذا الفرد، لا في ما اذا أسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمراً معيناً فانه باسلامها يتعذر عليه قبضها وتلف عليها ، والفرض ضمانه في يد الزوج ، وليس ذلك تفريطاً بعد أن كانت مأمورة به شرعاً ، فالاسلام يرفعها ويعزها) .

وما ذكره جيد ، لكن ينبغي أن يكون حال ما اذا منع الزوج الزوجة من قبض الخمر وهو قد أسلم وهي كافرة أن يكون الحكم كذلك، اذ بعد كون المهر لها لا شأن في اذنه أو منعه أو ما أشبه ، بل لو اذن أيضاً لم يكن غير الحرام تكليفاً، أما وضعاً فهي تكون مملوكة للزوجة، فالتقييد بقوله وقد قبضته هي من دون اذن منه أو مع عدم منعه محل نظر .

وبذلك يظهر حال الصور الاربع للمسألة ،كما اذا تزوجا وهما مخالفان وجعل مهرها نبيذاً خاصاً فتبصر أو تبصرت أو تبصرا،فانه يصح القبض والاقباض في حال خلافهما ،كما يصح في حال تبصره وخلافها والمراد بالصحة الوضعية وان كان حراماً تكليفاً على ما عرفت .

أما في حال تبصرهما أو تبصرها دونه فلا تتمكن من القبض ، لكن لا يبعد أن يجبر الزوج في الحالة الرابعة على تبديل النبيذ حيث انه يراه ملكاً دونها وقد ألمعنا الى ما يفيد المقام في [كتاب الرهن] .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو كانا أي الزوج والزوجة مسلمين أو كان الزوج مسلماً وعقد على خمر أو خنزير مثلا عالمين بعدم صحة ذلك أو جاهلين أو مختلفين، قيل والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي على ما حكي يبطل العقد ، وقيل والقائل المشهور يصح العقد ، بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك وبعض الاصحاب) .

أقول : استدل القائل بالبطلان بتعليق الرضا بالباطل المقتضي لعدم الصحة حيث لايصح الباطل وبأنه معاوضة بين المهر والبضع ، ولذا ورد (يشتريها بأغلى ثمن)[1] كما ورد بلفظ (الملك) بل ان قلنا بأنه نوع اجارة كما في قوله تعالى : ﴿احللنا لك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾[2] بل هو اجارة حقيقة في المتعة بقوله سبحانه : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن﴾[3] وقولهم عليهم السلام : (هن مستأجرات)[4] يكون الامر كذلك .

وبأنه مقتضى عكس النقيض حيث ورد في المعتبرة المستفيضة ان المهر ما تراضيا عليه وهو ينعكس بعكس النقيض الى ان مالايتراضيان عليه لايكون مهراً فيقتضى عدم غير المذكور في العقد مهراً ، وذلك ينافي ما دل على عدم اخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ الا البطلان، ويؤيده أو يدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما عن زرارة قال: سألته عليه السلام ،كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء؟ قال ما شاء من شيء ، قلت : فأخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي﴾ ؟ قال : لاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وأما غيره

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

(١) سورة الأحزاب : آية / ٥٠ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٤٦ الباب ٤ من أبواب المتعة ح ٢ .

فلا يصلح له نكاح الا بمهر.[١]

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل: ﴿يا أيها النبي انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾؟ قال : أحل له من النساء ما شاء ، وأحل له أن ينكح المؤمنات بغير مهر وذلك قول الله عزوجل: ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها﴾ ثم بيّن عزوجل ان ذلك انما هو خاص للنبي صلى الله عليه وآله فقال : ﴿خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت ايمانهم﴾.[٢]

ثم قال جعفر بن محمد عليهما السلام : فلا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وأما غيره فلا يصلح له أن ينكح الا بمهر يفرضه قبل أن يدخل بها ما كان ثوباً أو دراهم أو دنانير أو خادماً (ثوباً أو درهماً أو شيئاً قل أو كثر : خ ل).[٣]

هذا لكن الاقوى الصحة لانه لاتعليق، نعم لايبعد البطلان اذا كان على نحو القيد لاعلى نحو الداعي الذي هو الغالب: ولامعاوضة، اذ ليس النكاح كالعقود وانما المعاوضة بين الرجل والمرأة ، وكونه ملكاً أو اجارة من باب المثال ، ولذا يعبر عنه بهذا تارة وهذه اخرى ، والا كان بين الامرين تناقض .

ودليل عكس النقيض ظاهر البطلان ، اذ الاستنباط متوقف على الظهور الذي عرفته في المقام لاعلى الاستدلالات العقلية ، وليس المراد ان الشرع يخالف العقل حتى يقال يلزم أن يؤول الظاهر من الشرع، بل المراد ان الاستدلال على نحو الدقة لامجال له في الشرعيات ، ولذا لا يحكم بنجاسة ما بقي لونه ورائحته فيما اذا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) سورة الأحزاب : آية ٥٠
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٦ من أبواب المهور ح ١ .

كان المحل متنجساً ثم زالت العين وبقيا ، الى غير ذلك .

هذا بالاضافة الى انه يدل على صحة العقد العرفية بعد ان كان مقتضى القاعدة ان الشارع بني على العرف الا ماغير وليس المقام مما غير كما ألمعنا اليه مكرراً.

وكذا فحوى ما دل على الصحة في النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة ولايخفى عدم الفرق بين مثل هـذا الشرط والمهر من حيث الرضا المزبـور ، فلو كان النكاح فاسداً بذلك كان فاسداً بهذا أيضاً .

مثل ما عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى أجل مسمى ، فان جاء بصداقها الى أجل مسمى فهي امرأته ، وان لم يأت بصداقها الـى الاجل فليس لـه عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه ، فقضى عليه السلام للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم.(١)

وعنه أيضاً ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هـو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق ، فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم ، فـان شاء وفى لها بما اشترط ، وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها.(٢)

وعن عبدالله بن المغيرة ، عن ابن سنان ، عـن أبي عبدالله عليه السلام في رجـل قال لامرأته : ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق ؟ قـال : ليس ذلك بشيء ، ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه.(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٠ الباب ١٠ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ٢ .

وعن سعيد بن اسماعيل ، عن أبيه قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بشرط أن لايتوارثا ، وان لايطلب منها ولداً؟ قال : لاأحب ، الى غيرها من الروايات التي وردت بهذا الشأن[1].

بل وكذا يدل على المقصود أيضاً ما رواه الوشا ، عن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : لو ان رجلا تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين الفاً وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزاً والذي جعله لابيها فاسداً[2].

ثم ان مقتضى القاعدة فيما لو عقد على الخمر و الخنزير يكون المهر قيمتهما سواء جهل أحدهما أو جهلا بالموضوع أو الحكم، وذلك لكفاية علمهما أو علم متعارف العقلاء بالحجم والقيمة، فاذا بطل الاول بقي الثاني والشارع لم يغير ذلك .

ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وللمناط في الكافر العاقد على الخمر والخنزير مناطاً عرفياً ، وان لم نقل به دقة، بل ربما يكون ذلك دليلا آخر للمقام، حيث ان الكفار مكلفون بالفروع كما تقدم فالخمر والخنزير لم يصبحا ملكاً للكافرة كما لم يكونا ملكاً للكافر المعطى لهما اياها.

ومنه يعلم وجه النظر في الاشكال في القيمة بأن الزوجة لم تستحق العين فلماذا يكون لها القيمة ؟ اذ انهما دخلا على ذلك والشارع لم يبطل الا العين بالاضافة الى ماتقدم .

أما الاستدلال لوجوب القيمة بقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾[3] بتقريب ان المراد من قوله تعالى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢ الباب ٤٣ من أبواب المهورح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ منن بواب المهورح ١ .

(٣) سورة البقرة : آية / ٢٣٦ .

﴿لا جناح﴾ هو عدم ثبوت المهر فتدل الاية بمفهومها على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه بأحد الشيئين من المس وفرض الفريضة فتدل باطلاقها على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه فيما نحن فيه، اذ يصدق على ماذكر في العقد من المهر الفاسد انه فرض فريضة، فاذا كان المهر المسمى الفاسد ثابتاً على الزوج ومضموناً عليه فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه .

ففيه ماذكره الحائري بأن الاية ليست الا فى مقام بيان ثبوت ماذكر في العقد من المهور القابلة للتملك فلااطلاق لها بحيث يشمل مانحن فيه ، والحاصل : ان الاطلاق متوقف على مقدمات الحكمة المفقودة في المقام .

ولذا قال الشيخ في موضع من المبسوط على ماحكى عنه بالقيمة ووجهه في المسالك بأن الزوجين لما ذكرا في العقد عوضاً كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ، ولذلك العوض خصوص وهو عينه ، وعموم وهو ماليته لاعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصه لمانع بقى اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير .

ومماذكرناه يعرف وجه النظر في سائر الاقوال والتي ذكرها المسالك وغيره بقوله: أحدها: وهو الذي اختاره المصنف وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة، الا انه لم يقيد بالدخول فى غير الارشاد فيحتمل أن يريد المطلق .

الثاني: الفرق بين كون المهر المتعذر اعتبار قيمته متقوماً في الجملة كالخمر والخنزير ، وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل فى الثاني ، ووجه الفرق ان الحر ليس مالا أصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر ، فانماليته

منفية للمسلم لاعليه لانهمضمون عليه للذمي المستتر وللذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلايكون العقد خالياً عن المهر أصلا بخلاف الحر .

ولذا قال فى الجواهر فى رد الاقوال : فدعوى ايجابه مع ذلك مهر المثل أو التفصيل فى المذكور بين ماله قيمة ولو عندمستحله وغيره كالحر ، فيجب مهر المثل فى الثاني والقيمة في الاول ، والتفصيل بين ماعلم كونه خمراً أو خنزيراً وبين غيره مما ظن كونه خلا وحيواناً مملوكاً فبان خمراً أو خنزيراً ، فيجب بالعقد مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني ، أو مقدار ذلك الخمر خلا ، أو غيرذلك من الاقوال فيه نظر) .

وعلى أي حال ، فقد عرف مما تقدم ان مهر المثل لو كان أكثر لم يكن على الزوج اعطائه لقاعدة ما لايضمن ولانها دخلت على المهر الاقل ، كما اذا استأجر انساناً لخياطة ثوبه بثمن أقل ، ثم ظهر بطلان الاجارة ، حيث لاحق للاجير فى اجرة المثل ، الى غير ذلك فى سائر المعاملات ، كما ان مهر المثل لو كان أقل لم يكن على الزوج النقص لقاعدة مايضمن ، كما ألمعنا الى مثل هذه المسألة سابقاً.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولاتقدير فی المهر فی جانب القلة، بل ماتراضيا عليه الزوجانوان قل مالم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوهامما يعد نقله عوضاً من السفه والعبث بلا خلاف أجده فیشيء من ذلك نصاً وفتوى ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه) . وهو كما ذكره .

نعم اذا كانت حبةالحنطة مما تنفع دواءاً أو ماأشبه لايكون نقله عوضاًسفهاً وعبثاً وصح ذلك،كما انها تقابل بالمال أيضاً فی مثل هذه الحالة ، ومرادهممن المثال هو المتعارف ، ومراده من النصوص مادل على صحة كون المهر قليلا ، مثل رواية أبي الصباح ، سألته عن المهر ماهو ؟ قال : ماتراضى عليه الناس.[1]

ورواية فضيل بن يسار قال عليه السلام : الصداق ماتراضيا عليه قليل أوكثير.[2]

ورواية الحلبي ، سألته عليه السلام عن المهر ؟ فقال : ماتراضى عليه الناس.[3]

ورواية زرارة ، قال عليه السلام : الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل أوكثر فی متعة أو تزويج غير متعة.[4]

ورواية جميل بن دراج، سأله عليه السلام عن الصداق ؟ قال : هو ماتراضى عليه الناس.[5] الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها أيضاً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لا حد له فی الكثرة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل لعلها كذلك ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهورح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهورح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهورح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهورح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهورح ٥ .

ولكن مع ذلك قيل والقائل المرتضى ، بل حكى عن الاسكافي والصدوق بالمنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم ، بل لو زاد عليه رد اليها ، بل في الانتصار دعوى اجماع الطائفة عليه ، الى آخر كلامه وهو كما ذكره المشهور من الصحة مطلقاً .

ويدل عليه صحيح الوشا المتقدم ، عن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً ، وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي سماه لابيها فاسداً [١].

وصحيح الفضيل سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً بألف درهم التي أصدقها ؟ قال : اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلابأس ، أن هي قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد [٢].

وعن المبسوط انه قال : روي ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام فأصدقها أربعين ألف درهم [٣]، قال : وتزوج الحسن عليه السلام امرأة فأصدقها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم ، قال : وروي غير ذلك مما هو أزيد مهراً [٤].

وعن ابن ادريس في آخر السرائر، نقلا عن رواية أبي القاسم بن قولويه ، عن عيسى بن عبدالله الهاشمي قال: خطب عمر بن الخطاب وذلك قبل أن يتزوج ام كلثوم بيومين فقال: أيها الناس لاتغالوا بصدقات النساء فانه لو كان الفضل فيها لكان رسول الله صلى الله عليه وآله يفعله، كان نبيكم يصدق المرأة من نسائه المحشوة وفراش

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٣ .

الليف والخاتم والقدح الكثيف وماأشبهه، ثم نزل عن المنبر فماأقام الا يومين أو ثلاثة حتى أرسل في صداق بنت علي بأربعين ألفاً.(١)

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه سأل عن المهر؟ فقال: هوماتراضى عليه الناس ولكن لابد من صداق معلوم قلّ أوكثر ولابأس أن يكون عروضاً.(٢)

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء؟ قال: جائز له ولها ولاشفعة لاحد من الشركاء عليها.(٣)

فان اطلاقه شامل للبيت الرفيع والوضيع.

وعن الشيخ المفيد في رسالة المهر عن مجالد: ان ابن الخطاب خطب الناس فقال: لاتغالوا صداق النساء فانه لايبلغني أحد ساق أكثر مما ساق رسول الله صلى الله عليه وآله الا جعلت فضل ذلك في بيت المال، فلما نزل عرضت له امرأة من قريش فقالت: كتاب الله أحق أن يتبع أوقولك؟ قال: بل كتاب الله، قالت: فان الله يقول: ﴿وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً واثماً مبيناً﴾ فجعل عمر يقول: كل أحد أفقه من عمر، ألا فليفعل الرجل في ماله ما بدا له.(٤)

قال في الجواهر: ويدل عليه آية الاجور وماتراضيتم وغيرها، ولانه نوع

---

(١) الوسائل: ج ٢ ص ٢٠ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٥.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٨.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٣.

معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة المحددة له بماتراضيا عليه قل أوكثر، وقوله تعالى: ﴿وآتيتم احداهن قنطاراً﴾ الذي هو المال العظيم أووزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة، أوألف ومائة أوقية، أوسبعون ألف دينار، أوثمانون ألف دينار، أو مائة رطل من ذهب أوفضة، أوملىء مسك ثور ذهباً أوفضة .

وقضية عمر مع المرأة التي حجته بهذه الاية حين نهى عن المغالاة في المهرحتىقال:كل الناس أفقه منك ياعمر حتى المخدرات معروفة .

أقول: وقد ذكر تفصيله العلامة الاميني في الغدير في الجزء السادس منه ، كماذكره غيره أيضاً مفصلا .

هذا ولايخفى ان تزويج علي عليه السلام بنته لعمر محل خلاف كبير ،كما ان اعطاء الحسن عليه السلام مهر كذا ، لعله كان لاجل ان في ذلك الزمان كان اعطاء المال الكثير في أمثال هذه الموارد من جهة انه اعطاء لاهل بلدة أوقبيلة أو ماأشبه ، حيث كان يصرف المال بالاخرة فيهم كمايظهر من جملة من التواريخ .

وقد ذكر هامش الجواهر المطبوعة جديداً مصادر لماتقدم عن الجواهر في تفسير القنطار، وقال بعضهم : انما سمي قنطاراً لانه يكفي الانسان الى آخر حياته، فكأنه قنطرة الانسان في حال الحياة الى الموت .

آماالسيد المرتضى والاسكافي والصدوق ممن منع عن الزيادة عنخمسمائة درهم فقد استدل لهم بمارواه مفضل بن عمر قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام ، فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لايجوز للمؤمن أن يجوزه؟ فقال عليه السلام: السنّة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة، ولاشيء عليه أكثر من خمسمائة درهم، فان أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أوأكثر من ذلك

ثم دخل بها ، فلاشيء عليه .

قال: قلت: فان طلقــها بعدما دخل بها ؟ قال: لاشيء لها عندماكان شرطها خمسمائة درهم، فلما ان دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلاشيء لها، انما لها ماأخذت من قبل أن يدخل بها، فاذا طلبت بعد ذلك في حياته أوبعد موته فلاشيء لها .[١]

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان صداق النساء على عهد النبي صلى الله عليه وآله اثنتاعشرة اوقية ونشأ قيمتها من الورق خمسمائة درهم .[٢]

وعن أبي بصير، عن الصادق عليه الصلاة والسلام في حديث: تزويج فاطمة عليها الصلاة والسلام في السماء (الى أن قال عليه السلام :) قال أبوأيوب : يارسول الله فماكانت نحلتها ؟ قال: ياأبا أيوب شطر الجنة وخمس الدنيا ومافيها والنيل والفرات وسيحان وجيحون والخمس من الغنائم كل ذلك لفاطمة عليها السلام نحلة من الله لايحل لاحد أن يظلمها فيه بوبرة .

(الى أن قال) : فقام حذيفة بن اليمان على قدميــه وقال : يارسول الله فمتى تزوجها في الارض؟ قال: يوم الاربعين من تزويجها في السماء، قال حذيفة: فما نحلتـها في الارض يارسول الله ؟ فقال : ياأباعبدالله مايكون سنة امتي من آمن منهم، قال: وكم هو؟ قال: خمسمائة درهم .

قال حذيفة : يارسول الله لايزداد عليها في نساء الامة، فان بيوتات العرب تعظم العرب وتنافس فيها؟ قال له رسول الله صلى الله عليه وآله: الخمسمائة درهم تأديب من الله ورحمة وللامة في ابنتي وأخي اسوة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٣٠ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٩ .

قال حذيفة: يارسول الله فمن لم يبلغ الخمسمائة درهم؟ قال رسول الله ﷺ: يكون النحلة ماتراضيا عليه .

قال حذيفة : يارسول الله فان أحب أحد من الامة الزيادة على الخمسمائة درهم؟ قال: قد أخبرتكم معاشر الناس بما كرمني الله به وكرم أخي علياً وابنتي فاطمة عليهما السلام وتزويجهما فى السماء، وقد أمرني ربي أن أزوجه في الارض وان أجعل نحلتها خمسمائة درهم ، ثم تكون سنّة لامتي (الى أن قال :) قال أمير المؤمنين عليه السلام : وهذا رسول الله ﷺ قد زوّجني ابنته فاطمة وصدقها على خمسمائة درهم .[1]

هذا بالاضافة الى بعض الروايات الناهية عن المغالات : مثل مارواه البحار نقلا عن المجازات النبوية للسيد الرضي باسناده ، عن النبي ﷺ انه قال : لاتغالوا بمهور النساء فانها هي سقيا الله سبحانه .[2]

وفي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام ، انه قال : لاتغالوا في مهور النساء فتكون عداوة .[3]

وعن الدعائم ،عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال : من تزوج امرأة على مهر مجهول لم يفسد النكاح ولها مهر مثلها مالم يجاوز مهر السنة خمسمائة درهم .[4]

هذا بالاضافة الى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع على ذلك .

قال في محكى الانتصار: ومما انفرد فيه الامامية انه لايتجاوز بالمهر خمسمائة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١٠ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٢ .

درهم جياد قيمتها خمسون ديناراً فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك (الى أن قال :) والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتبعه أحكام شرعية ، وقد أجمعنا على ان الاحكام الشرعية تدفع ماقلناه اذا وقع العقد عليه ،ومازاد عليه لااجماع على انه يكون مهراً ولادليل شرعي فيجب نفي الزيادة.

لكن هذه الروايات والاجماع يجب حملها على بعض المحامل كالاستحباب والكراهة ومااشبه ، ويؤيده خبر محمد بن اسحاق ، قال أبو جعفر عليه السلام :تدري من أين صار مهور النساء أربعة آلاف درهم ؟ قلت : لا ، قال : ان ام حبيبة بنت أبي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي أربعة آلاف درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به ، أما الاصل فاثنتا عشرة اوقية ونش.(١)

وخبر أبي العباس قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصداق أله وقت ؟ قال: لا ، ثم قال : كان صداق النبي صلى الله عليه وآله اثنتا عشرة اوقية ونشاً ، والنش نصف الاوقية ، والاوقية أربعون درهماً فذلك خمسمائة درهم.(٢)

وفي الجواهر : قد يقال : ان مراد المرتضى ان المهر وان لم يكن له وضع شرعي الا ان له مسمى كذلك وكل حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعي ، فاذا امهرت الامرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً الا ان المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج أيضاً ، وان شئت فسمه نحلة .

وكأنه اليه اومىء الامام الجواد عليه السلام فاذا قال الشارع مثلا للامرأة الامتناع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح ٨ .

عن الزوج حتى تتسلم المهر ولم تكن ثم قرينة على ارادة العرفي كان الواجب الشرعي وهكذا ، ولعله الى ذلك أشار المرتضى (رحمه الله) بقوله : قولنا مهر الى آخره، وحينئذ فالوجه في رده منع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور فمنع وضعه كذلك وان اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها ، لكن ليس المراد منه مسمى شرعياً للمهر على وجه يكون عنواناً للاحكام الشرعية المعلقة على المهر الظاهر عرفاً بالعوض المقابل للبضع في العقد) .

ويؤيده ماروواه العياشي في تفسيره ، عن عمر بن يزيد قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : اخبرني عمن تزوج على أكثر من مهر السنة أيجوز ذلك ؟ قال : اذا جاز مهر السنة فليس هذا مهراً ، انما هو النحل لان الله يقول : ﴿وان آتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾[(١)] انما عنى النحل ولم يعن المهر ، الا ترى انها اذا أمهرها مهراً ثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملا ، فما زاد على مهر السنة فانما هو نحل كما اخبرتك فمن ثم وجب لها مهر نسائها لعلة من العلل .

قلت :كيف يعطي وكم مهرنسائها ؟ قال: ان مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنة ، وقد يكون أقل من خمسمائة ، ولايكون أكثر من ذلك ، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائة أعطى ذلك الشيء ومن فخر وبذخ المهر فازداد على الخمسمائة ثم وجب لها مهر نسائها بعلة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم[(٢)].

وماروواه محمدبن محمود ، عن أبيه (كما في كتاب البحار) قال : حضرت

---

(١) سورة النساء : آية / ٤ ـ ٢٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١٠ .

مجلس أبي جعفر عليه السلام حين تزويج المأمون (الى أن قال :) قال أبو جعفر عليه السلام بعد الخطبة : وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ماجعل الله للمسلمين على المسلمين من امساك بمعروف أو تسريح باحسان، وقد بذلت لها من الصداق مابذله رسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه خمسمائة درهم ونحلتها من مالي مائة ألف درهم . (١)

وما رواه ابن شهر آشوب في المناقب ، عن عبدالملك بن عمير والحاكم والعباس قال: خطب الحسن عليه السلام عائشة بنت عثمان، فقال مروان : ازوجها عبدالله ابن الزبير، ثم ان معاوية كتب الى مروان وهو عامله على الحجاز يأمره أن يخطب ام كلثوم بنت عبدالله بن جعفر لابنه يزيد ، فأتى عبدالله بن جعفر فأخبره بذلك ، فقال عبدالله : ان أمرها ليس اليّ انما هو الى سيدنا الحسين عليه السلام وهو خالها ، فأخبر الحسين عليه السلام بذلك ، فقال : استخير الله تعالى ، اللهم وفق لهذه الجارية رضاك من آل محمد عليهم السلام ، فلما اجتمع الناس في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله أقبل مروان حتى جلس الى الحسين عليه السلام وعنده من الجلة وقال : ان امير المؤمنين أمرني بذلك وان أجعل مهرها حكم أبيها بالغاً مابلغ .

(وساق الحديث الى أن قال :) قال الحسين عليه السلام : يامروان قد قلت فسمعنا، أما قولك : مهرها حكم أبيها بالغاً مابلغ ، فلعمري لو أردنا ذلك ماعدونا سنّة رسول الله صلى الله عليه وآله في بناته ونسائه وأهل بيته وهو اثنتا عشرة اوقية يكون أربعمائة وثمانين درهماً (الى أن قال : ثم قال بعد كلام :) فاشهدوا جميعاً اني قد زوجت ام كلثوم بنت عبدالله بن جعفر من ابن عمها القاسم بن محمد بن جعفر على أربعمائة وثمانين درهماً ، ولقد نحلتها ضيعتي بالمدينة ، أو قال : ارضي بالعقيق ، وان

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٤ .

غلتها في السنة ثمانية آلاف دينار ففيها لهما غنى انشاء الله ـ الخبر [١].

أقول : واختلاف الاخبار في خمسمائة درهم أو أربعمائة وثمانين أوماأشبه انما هو لاختلاف الدراهم حسب الموازنة بالدنانير كما لايخفى على من راجع المقادير التي كانت متداولة في ذلك الزمان .

ويؤيد كون ذلك على سبيل الاستحباب مارواه الرضوي عليه السلام قال : اذا تزوجت فاجهد أن لاتجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم ، فعلى ذلك زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج نسائه [٢].

وهل العبرة بمهر السنة خمسمائة درهم على كل حال أو في حال عدم التضخم والتنزل ؟ احتمالان :

الاول: لمايظهر من الروايات من انه المعيار من زمان النبي صلى الله عليه وآله الى زمان الامام الجواد عليه السلام ، مع وضوح حصول التضخم والتنزل في قرابة مائتي سنة .

والثاني : لانصراف النقد الى حالته العادية ، ولذا اذ اوصى بأن يعطى كل صائم درهماً ، فصار الدرهم بمقدار عشرة أضعاف حال الوصية ، أو مقدار عشر حالة الوصية يعطى بقدر الفطور لانه المرتكز ، وكذلك في باب النذر والوقف وغيرها .

لكن الافضل عدم التجاوز عن مهر السنة في كلا الحالين .

وعلى أي حال ، فالمستحب هو مهر السنة لتواتر الروايات بذلك :

---

(١) مناقب ابن شهر آشوب ج ٢ ص ٣٨ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٢ .

فعن معاوية بن وهب قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ساق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اثنتا عشرة أوقية ونشاً ، والاوقية أربعون درهماً ، والنش نصف الاوقية عشرون درهماً ، وكان ذلك خمسمائة درهم ، قلت : بورقنا ؟ قال : نعم[١] .

وعن الحسين بن خالد قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسمائة ؟ فقال : ان الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لايكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ، ثم يقول : اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء عيناء ، وجعل ذلك مهرها ، ثم أوحى الله الى نبيه صلى الله عليه وآله : ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ، ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ، وأيما مؤمن خطب الى أخيه حرمته فبذل له خمسمائة درهم فلم يزوجه ، فقد عقه واستحق من الله عزوجل أن لايزوجه حوراء[٢] .

وعن عبيد بن زرارة قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : مهر رسول الله صلى الله عليه وآله نسائه اثنتاعشرة اوقية ونشاً ، والاوقية أربعون درهماً ، والنش نصف الاوقية وهو عشرون درهماً[٣] .

وعن حماد بن عيسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : قال أبي : مازوج رسول الله صلى الله عليه وآله شيئاً من بناته ، ولاتزوج شيئاً من نسائه أكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش ، والاوقية أربعون ، والنش عشرون درهماً[٤] . الى غيرها من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٤ .

وبذلك ظهر ان جعل مهر ام حبيبة بنت أبي سفيان ماتقدم من أربعة آلاف درهم ليس منافياً لذلك ، لانه كان من صنع النجاشي كما ذكر في الرواية .

ثم انه لاينبغي الاشكال فيما ذكره الشرائع بقوله : ويكفي في المهرمشاهدته انكان حاضراً، ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقصعة من الذهب ، ولذا قال فيالجواهر (بعد اضافته: مجهول العدد والذرع والثوبوالارضونحو ذلك) بلاخلاف أجده فيه ، بل نسبه بعضهم الى قطع الاصحاب وذلك لاطلاق الادلة التي لايقاومها دليل الغرور اذا لم يكن غرر عرفي ، لان الغرر الشرعيهو الغرر العرفي على ماذكرناه في غيرمورد .

ولذا قال في القواعد : انه يشترط فيصحته (أي في صحة المهرمع ذكره) التعيين أما بالمشاهدة ، وان جهل كيله ووزنه كقصعة من ذهب وقبة من طعام، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر ، فلو أبهم فسد المهر وصح العقد .

ويدل عليه بالاضافة الى الاطلاقات على ماعرفت مثل قولهم عليهم الصلاة والسلام : ماتراضيا عليه ونحوه ، ماورد في الاحاديث : من تزوج المرأة على السورة وعلى القبضة من الحنطة وعلى الخادم والبيت والخاتم من حديد وغير ذلك ، مضافاً الى فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعةبعدوضوح اتحادهما في الحكم .

أما قول الجواهر وحديث الغرر مع انه من طرق العامة انما هو النهي عن بيع الغرر ، أو ماكان كالبيع في اعتبار المعلومية التي لاتكفي فيها المشاهدة كالاجرة في الاجارة ، وحينئذ فيصح جعل المهرشيئاً ونحوه ويتعين على الزوج أقل مايتمول .

فمحل نظر ، لان حديث الغرر ورد مرة بنهي النبيعن بيع الغرر،واخرى بنهي النبي عن الغرر ، والحديث الثاني كما هو في كتب العامة كذلك في كتب الخاصة ، ولايمكن أن يقال بعدم اعتبار الغرر في المقام بعد ذهاب المشهور الى ضرره ووجود النص بذلك مما يكون ضعفه مجبوراً بذهابهم ، ولذا نقول بعدم صحة جعل الشيء مهراً ،كما لايصح أن يأخذ في يده شيئاً محتملا ، لان يكون درهماً أو ديناراً أو خاتم حديد أو ماأشبه ويقول انه المهر ، الى غير ذلك من الامثلة .

قال في مناهج المتقين : انهم قد اعتبروا تعيين المهر بما يرفع الجهالة وفرعوا على ذلك انه لو أصدقها تعيين سورة وجب تعيينها ، وانه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل .

وقال الحائري : قد صرح الاصحاب بأن المهر اذا ذكر في العقد يعتبر تعيينه ، أما بالاشارة كهذا الثوب ، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين ليخرج عن الجهالة وظاهرهم الاكتفاء في ذلك بمشاهدته ، ولوجهل وزنه أو كيله أوعده أو ذرعه فالمعتبرمعلوميته في الجملة (الى أن قال :) ولولا مخافة تحقق الاجماع على لزوم معلومية المهر ولومن جهة لامكن القول بصحة جعل المهرشيئاً ، وانه يتعين على الزوج أقل مايتمول ، الى آخر كلامه .

وعلى هذا ، يصح أن يكون المهر كلياً وان لم يكن متساوي الافرادكالبيت ونحوه ،كما ورد مثلذلك في الروايات وفي أقوالهم في الزكاة والكفارةوالعتق والنذر والوصية والعهد والخمس وغيرها .

فاذا كان المهر شخصياً فهو وان كان كلياً اعتبر الوسط من الافراد ، وانكان الوسط مختلفاً أيضاً كما في سائر المقادير كتقدير الفرسخ والميل والكربالاشبار

والرطل وغير ذلك مع وضوح الاختلاف في الوسط منها أيضاً .

ويدل عليه بالاضافة الى ذلك في المقام جملة من الروايات :

مثل مارواه علي بن أبي حمزة قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام ، عن رجل زوج ابنه ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل ؟ قال : يؤخذ المهر من وسط المال ، قال : قلت : والبيت والخادم ؟ قال : وسط من البيوت ، والخادم وسط من الخدم ، قلت : ثلاثين أربعين ديناراً أو البيت نحو من ذلك ؟ فقال : هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو ذلك .[١]

وفي رواية اخرى ، عن علي بن أبي حمزة قال : قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : تزوج رجل امرأة على خادم ؟ قال : فقال لي : وسط من الخدم ، قال : قلت : على بيت ؟ قال : وسط من البيوت .[٢]

وعن موسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار ؟ قال : لها دار وسط .[٣]

وعن الجعفريات بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام في الرجل يتزوج المرأة على وصيف ؟ قال : لاوكس ولاشطط .[٤]

وعن دعائم الاسلام ، عنه عليه الصلاة والسلام مثله .[٥]

وعن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : من تزوج امرأة على بيت وخادم فللمرأة بيت وخادم لاوكس ولاشطط .[٦]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٢ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٣ .

وعن الشيخ المفيد في رسالة المهر، روى السكوني ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة على وصيف ؟ قال: لاوكس ولاشطط .(١)

وعن الجعفريات ، بسنده الى علي عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت ؟ قال : لاوكس ولاشطط .(٢)

ولايخفى ان اعتبار الوسط انما هو الوسط بالنسبة الى حال الزوجين ، لوضوح اختلاف الوسط بالنسبة الى الاثرياء والفقراء والمتوسطين ،كمايختلف الوسط في زمان دون زمان ، وبلد دون بلد ، وحالة دون حالة .

ثم انه لو نكح على مهرمجهول بطل المهر وبقي العقد لماتقدم من ان بطلان المهر لايوجب بطلان العقد فيكون لها مهر المثل ، والافضل أن لايتجاوز مهر السنة .

ويؤيده مارواه الدعائم ، عن جعفربن محمد عليهما السلام ، انه قال: من تزوج امرأة على مهرمجهول لم يفسد النكاح ولها مهر مثلها مالم يجاوز مهر السنة خمسمائة درهم .(٣)

وحيث قدعرفت ان الميزان في الحكم الوسط في كل شيء فلااختصاص بالخادم والدار والبيت ، ولذا قال بعضهم : الملحفة والخمار والقميص والازار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحوذلك من الحلي والحلل والانعام وغيرها كلها كذلك.

ثم ان المحكى على مضمون روايات الوسط الشهرة بين الاصحاب ، بل

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٤٣ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٤٣ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٣ .

في الخلاف دعوى اجماع الفرقة بعد أن نسبه الى رواية أصحابنا ، بل قال : انه ماختلفت فيه رواياتهم ولافتاواهم، وفي المبسوط فيمااذا أصدقها عبداً مجهولا قد روي أصحابنا ان لها خادماً وسطاً، وكذلك قالوا في الدار المجهولة وهوالذي نفتي به ، وفي موضع آخر من المبسوط لها عبد وسط عندنا وعند جماعة .

قال في الجواهر : وحينئذ فما في جامع المقصد من طرح هذه الروايات للطعن في سندها ، بل وفي دلالتها ضرورة عدم انحصار الوسط وشدة اختلاف أفراده بما لايتسامح فيه ، وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره ، واضح الضعف ، اذ هي مع ان ابن أبي عمير في سندها وارساله مقبول عند الاصحاب منجبرة بما عرفت من الشهرة تحصيلا ونقلا، وصريح الاجماع وظاهره واختلاف أفراد الوسط بعد ان اجتزء الشارع بأي فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النص) .

وفي مناهج المتقين : ولو تزوجها على خادم أو بيت غير مشاهد ولاموصوف فالاظهر صحة العقد واستحقاقها الوسط من الخادم والبيت ، وكذا الحال في الثوب والحنطة ونحوهما على الاقرب) .

ثم الظاهر اعتبار الوسط بالنسبة الى الزمان والمكان وحالتهما حين العقد، فاذا تغير الزمان أو المكان أو الحالة بعد مدة كان المهر هو ماكان حين العقد ، سواء كان أرفع أوكان أخفض، وليست العبرة بحال العطاء ونحوه، لان المنصرف من الوسط هو حال العقد دون حال العطاء ونحوه .

واذا اختلفا في انه هل يسلمها هذا الخادم أو ذاك أو هذه الدار أو تلك أوما أشبه ذلك ، فالعبرة بارادة الزوج لانه مكلف باعطاء الوسط وهو كلي والكلي ينطبق على ارادته كما في سائر الديان .

ولو وهبت المرأة صداقها في هذا الحال ثم طلقت قبل الدخول فالاعتبار بنصف الوسط الذي تريده المرأة لانها المديونة حينئذ لامايريده الزوج .

ثم مقتضى القاعدة انه لو زوجها على تعليمها سورة لزم مراعاة الوسط هنا أيضاً وان احتمل انه يصح الى أصغر سورة مثل قل هو الله أحد لانه كلي يشمل كل ذلك ، وكذا اذا تزوجها على تعليمها عشرين آية من القرآن مثلا ، لكن الاقرب الاول .

وكذا اوتزوجها على تعليمها دعاءاً وارداً أوقصيدة من القصائد الحكمية أو نحوذلك ممافيه طويل وقصير ومتوسط .

ثم فيما اذا كان المهر مجهولا بمالايستلزم الغرر ، قال في الجواهر : فان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بقدره أو علماه بعد ذلك فلاكلام ، وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته قبل التسليم أوبعده، وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح لانحصار الطريق فيه واحتمال وجوب مهر المثل حينئذ كما عن بعضهم مناف لاصول المذهب وقواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض، فان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ، ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج .

وليس هذا كما لوتزوجها ابتداءاً على المجهول الذي لايجوز جعله مهراً لعدم امكان استعلامه في نفسه بلاخلاف أجده فيه ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لامتناع تقويم المجهول) . وهو كماذكره .

ولواختلفا في قيمة المجهول هل كانت مائة أو خمسون ؟ فالاصل مع مدعى الاقل، ولواختلفا في جنسه هل كان حنطة أوشعيراً مثلا؟كان اللازم التحالف ويرجع بعده الى الوسط بينهما لقاعدة العدل .

ولوفسخ الرجل في التدليس بعد الدخول وقد أعطاها وسطاً أو المعين المجهول قدره رجع بمثل ذلك الوسط على المدلس، وفي المجهول الى مثله

اذا أمكن والا" فالتصالح ، ولا حق للمدلس في اعطاء وسط آخر لانـه مأمور باعطاء مثل مادفع الزوج، فلايأتي هنا الكلام المتقدم في المديون .

ولو مات الزوج فيما امهر الدار والخادم ومااشبه فالتخيير في الوسط بيد الوارث اذا كان للزوج مال، أما اذا لم يكن له مال فلاشيء على الوارث كماهو واضح .

ولو ماتت الزوجة لم يكن لوارثها التخيير ، وانما يأخذ ماسلم اليه .

ولو جن الزوج أو نحوه انتقل التخيير الى يد القيم سواء كان حاكماً أو غيره .

قال في الجواهر : والتخيير بيد الزوج كما ان التخيير فيها بيد الوارث .

ثم انه لافرق في ذلك بين المتعة والدوام لاطلاق بعض الادلة المتقدمة والمناط القطعي بعد تساويهما في هذا الشأن .

ولو اختلفا في ان الدار أو الخادم أو مااشبه كان مطلقاً أو معيناً ، فالمعين بحاجة الى الدليل لانه قيد زائد فلايثبت الا به كما في كل اختلاف بين الكلـّي والفرد .

واذا صح الكلي صح أن يقول الزوج : زوجتك على احدي هذه الدور أو على أحد هذه الكتب مثلا .

وكما لاتضر الجهالة في الكلي لاتضر في المقام .

وكذلك يصح أن يكون المهر مشاعاً ، سواء مشاعاً معيناً كنصف هذه الدار أو مشاعاً مطلقاً مثل نصف دار ، أو مشاعاً في المعين كنصف احدي هذه الدور .

والمشاهدة في كلامهم من باب المثال والا فاللمس والذوق وغيرهما مـن

سائر أنحاء الاستعلام بالجوارح مثل المشاهدة بالعين ، ولعلهم أرادوا بالمشاهدة الاعم .

وقد ذكرنامثل ذلك في باب الشاهد، فان الشاهد اذا تذوق شيئاً وعلم طعمه حق له أن يدعى المشاهدة ، وكذلك اذا لمس وعلم باللمس خشونته ونعومته ، الى غير ذلك من الامثلة المرتبطة بالجوارح .

ثم انه لاينبغي الاشكال في جواز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بعقد واحد ، بل في الجواهر: ان صريح بعض وظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده، كما لو قال مثلا: زوجت فاطمة زيداً وهنداً بكراً، فقال وكيلهما: قبلت .

والمراد باتحاد العقد اتحاد ايجابه وقبوله أو أحدهما ، فتعدده يكون بتعدد ايجابه وقبوله .

وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلا عن اجتماع المنقطع والدائم بأن يقول : بعتك العبد وأجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا فيقول الرجل مثلا : قبلت .

وهو كما ذكره لاطلاق الادلة والعرفية بعد ان الشارع لم يمنع عنها ، وقد ذكرنا غير مرة ان كل ماكان في العقود والايقاعات لم يمنع الشارع عنها وكان اطلاق في أدلتها كان مقتضى القاعدة ان الشارع امضاها والا كان غيّرها .

ويدل عليه بالخصوص صحيح جميل ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج خمساً في عقدة ؟ قال عليه السلام : يخلى سبيل أيهن شاء ويمسك الاربع .(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بإستيفاء العدد ح ١ .

ومنه يعلم ، انه لا وجه لتوقف مناهج المتقين في المسألة قال : والمعروف جواز تزويج امرأتين بعقد واحد ومهر واحد ولي فيه تأمل ، وعلى الصحة ففي صحة المهر وفساده وجهان) .

اذ لاوجه للتـأمل في الاول ولا الوجهين في الثاني ، ولعله يـريد التمسك بالانصراف ، وفيه ما عرفت ، وقد تبع الكفاية فيما ذكره ، حيث قال فيهـا : ولوتزوج امرأتين واكثر بمهرصح النكاح عندنا ، وهل يصح المهر فيه ؟وجهان.

ثم انه يصح أن يقول : زوجتك هنداً وفاطمة، وأن يقول: زوجتكما اياهما، بعد تعيين ان أيتهما لايهما ، أما أن يقول : زوجتكما هنداً مرتباً ، الليـل لزيد والنهارلعمرو ، متعة أو ما أشبه فلا ، اذ قد عرفت في بحث المتعة عدم صحة مثل ذلك حتى في عقدين .

وكذلك لايصح اذا قال: زوجتكما أياهما بدون التعيين، فأنه مثل: زوجتك احدي المرأتين ، أو: زوجت المرأة أحد الرجلين .

وكذا لايصحأن يقول:زوجتك هنداً وفاطمة احديهما متعة والاخرى دواماً، أواحديهما متعة بعشرة أيام والاخرى متعة بعشرين يوماً بدون التعيين .

والحاصل : يجب أن يكون الاركان والخصوصيات معلومة ، وأن جمعهما في عقد واحد .

ثم انهم اختلفوا في صحة المهرفيما اذا ذكرمهراً واحداً للجميع وبطلانه فذهب المشهور الى الاول، لان المتيقن من اشتراط معلومية المهر هومعلوميته في العقد وهيحاصلة وعدم معلومية حصة كلواحدة لا يوجب الجهالة في المهر المذكور في العقد وهوعلى ما ذكروا .

فالاشكال في ذلك بالجهالة غيرتام ، ولافرق في هذا الامربين النكاح وسائر

العقود فيجوز بيع مالين لمالكين من متحد أو متعدد بثمن واحد ويقسط حينئذ على ما يخص كل واحد بحسب قيمته .

وعلى هذا فمقتضى القاعدة الاحتمال الذي ذكره الجواهر أخيراً ، لا ما ذكره أولا قال : لو فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله وجب حينئذ معلومية عوضه ولايكفي التقسيط حينئذ فلا يجوز مثلا : زوجت فاطمة زيداً وزوجت هنداً بكراً بمائة، فقال كل منهما : قبلت ، ضرورة تعدد العقد حينئذ، فلايكفي معلومية العوض بالنسبة الى العقدين ، مع احتماله أيضاً اكتفاءاً بالمعلومية في هذه المقابلة ، وان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار الازيد من ذلك ،كما لوقال: بعت الدار زيداً، وبعت العبد عمرواً بمائة، فقال كل منهما : قبلت، فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط) .

لكن لايخفى انه لوزوج المرأتين من رجل فهو زواجان لازواج واحد ، أما اذا باع المالين من انسان واحد فهو بيع واحد اذا كان مالك المالين واحداً، أما اذا كان مالك المالين اثنين فهما بيعان أيضاً .

نعم يصح اذا كان المالك واحداً أن يجعلهما بيعين، وان يجعلهما بيعاً واحداً.

ثم لوزوجهما لهما وشك في انه زوج أيتهما لايهما ، فان قلنا بالقرعة في التعيين فهو، والا فاذ قلنا بالطلاق والنكاح من جديد في الدائم أو الهبة للمدعي انقضائها والنكاح من جديد في المتعة ، فانه لايصح ذلك في ما كان الزوجان أباً وابناً للعلم الاجمالي بحرمة هذه المرأة على هذا ، أو هذا من جهة : ﴿وحلائل ابنائكم ﴾ و ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم ﴾ (١) :

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٢ و ٢٣ .

وكذا اذا كانت الزوجتان اماً وبنتاً فيما اذا كان الشك بعد الدخول لنفس ذلك العلم الاجمالي .

ولو كان الشك في أنه أمهر هذه مائة وهذه خمسين أو بالعكس مثلا ، كان المحكم مقتضى قاعدة العدل ، وقد سبق الالماع الى مثل هذه المسألة .

وحيث قد عرفت تعدد العقد في النكاح وان كانا بصيغة واحدة فلا اشكال في انه لو كان الزوج أو الزوجة معيباً يكون الرد بالنسبة الى المعيب فقط لا بالنسبة الى الاخرى .

وبذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال : المتجه بناءاً على ماعرفت فسخ العقد بوجود العيب في احدى الزوجتين أو أحد الزوجين ضرورة اتحاد العقد ولايتصور تبعيضه في الفسخ الطاريء عليه ،كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً، ويلزم حينئذ رد نكاح الامرأة الصحيحة أو الرجل الصحيح من دون عيب ومع تراضي الزوجين وعدم ارادتهما الفسخ ، بل يتجه حينئذ مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيره لخيار في البيع مثلا لكون المفروض اتحاد العقد الذي لايتبعض بالنسبة الى ذلك .

أما بالنسبة الى البيع فهو تابع للقصد ، فان قصد بيعين فيما اذا كان البائع والمشتري واحداً والجنس متعدداً أمكن التبعيض وان قصد بيعاً واحداً لم يمكن التبعيض .

نعم اذا كان البائع متعدداً أو المشتري متعدداً فلا اشكال في أنهما عقدان ، وانما لايمكن التبعيض في مثل ما اذا كان أحد المبيعين حيواناً والاخر غير حيوان حيث له الخيار في الحيوان دون غيره ، اذ لايمكن اسراء خيار الحيوان الى غيره ولا اسراء غيره اليه حسب مايستفاد من الادلة ، أما اذا كان المبيعان جنسين

في بيع واحد فالظاهر ان له الخيار بأي أحدهما ، لان هذا المجموع فيه العيب الموجب للخيار ، بل يمكن أن يقال في مثل الجمع بين الحيوان وغيره لاخيار للحيوان أيضاً لانصراف أدلة خياره الى بيع الحيوان المجرد وهذا قريب .

ثم الظاهر (الذي يفهم من العرف الذي هو المعيار في مثل هـذه الامور) ان المهر اذاكان واحداً لهما أو متعدداً ،كمااذا جعل المهرلهما مائة وفرساًباعتبار كون المجموع مهراً يكون مقسطاً بينهما على حسب مهر أمثالهما ، وكذلكفيما اذا جمع بيعين في بيع، أو بيعاً واجارة، أوبيعاً ونكاحاً لوحدة الدليلفي الجميع.

قال فيالشرائع : ويكون المهربينهن بالسوية وقيل يقسط علىمهور أمثالهن وهو أشبه .

وفي الجواهر: ان هذا القول الثاني أشهرمن الاول وأشبه باصول المذهب وقـواعده ، وان ذهب الشيخ في المبسوط الى الاول وعلله بظهور ارادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر، ولذا يقع البحث في زيادتـه ونقصانه تبعاً لزيادة قيمة المعوض ونقصانها وليس البضع قيمة الا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عـليه نحو تقسيطه في المبيعين بمالكين .

ومنه يعرف ، انه لاوجه لتوقف الكفاية في المسألة حيث قال: وعلى القول بالصحة قيل يقسط المسمى على رئوسهن بالسوية وقيل يقسط علىمهور أمثالهن ويعطى كل واحدة ماتقتضيه التقسيط ،كما لاوجه لتوقف مناهج المتقين .

كما يظهر وجه النظر فياتباع الحائريللشيخ حيث قال : انه الاقوى، لان المهر ليس عوضاً حقيقياً حتى يقسط على حسب مايقع بازائه من المعوض نظير تقسيط الثمن في المبيعين لمالكين، بل هو نحلة وعطية التزم بها الزوج فيالعقد فاذا جعلشيئاً واحداً مهراً لامرأتين يكوننظيرمااذا وهب شيئاً واحداً منشخصين

في كونه بينهما بالسوية من غير فرق بين كونهما متساويين في الشأن أومختلفين . اذ لايخفى مافيه ، فان أمثال هذه الامور اذا قصد العاقد أحدهما فهو ، لان العقود تتبع القصود ، وان لم يقصد وانما أحال الامر الى العرفية فان العرف يرون التقسيط .

وكذلك فيما اذا جعل جعلا لاثنين لاتيانهما بعملين مختلفين حيث يرى العرف التقسيط بينهما لاالتساوي ، وليس الامر دائراً بين العوضية واللاعوضية الذي استدل به .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : ولوكان له بنات ولاخر بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بأن قال: زوجت بنتي فلانة من ابن فلان ، وفلانة من فلان وهكذا بألف ، ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان وأولى بالبطلان هنا لوقيل به ثم ، لان تعدد العقد هنا أظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين) .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة الصحة والتقسيط اذا لم يكن متساويات والا فالتساوي ، ولذا رده الجواهر بقوله : انه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله فضلا عما فرضه من المثال المتحد فيه الايجاب اكتفاءاً في العلم بالمهر بهذه المقابلة وانه لادليل على اعتبار الازيد من هذه المعلومية خصوصاً لو قلنا بالصحة في البيع لو قال : بعت زيداً العبد وبعت عمرواً الدار بمائة في ذمتيهما ، وقال :كل واحد منهما أو وكيله قبلت .

ولو ظهر بطلان أحد العقدين لرضاع أو ماأشبه فالعقد الاخر صحيح بقدره من المهر.

ولو اختلف قدر المهر بالانضمام والانفراد بأن كان كمصراعي الباب حيث يختلف القيمة منفرداً ومنضماً ولم يقصد العاقد الخلاف كان الصحيح بقدر مهر المنفرد منضماً، وكذلك في مسألة البيعين في بيع، وهكذا الحال في بيع ونكاح.

ولو زوج اثنتين مسلمة ومسيحية وجعل المهر خمراً وخلا أو شاة وخنزيراً بطل الخمر والخنزير بالنسبة الى المسلم اذا زوجهما من مسلمين ، أما اذا زوجهما من كافر ومسلم ، فان كان قصده كون الخمر أو الخنزير للكافر فلا اشكال أما اذا قصد ان كليهما لكليهما صح بالنسبة الى الكافر، ولم يصح الخمر والخنزير بالنسبة الى المسلم ، وانما يرجع الى ماتقدم من انه لو أمهرها خمراً وهما مسلمان حيث ذكرنا ان المعيار القيمة على تفصيل تقدم .

ثم ان الشرائع قال : ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهراً كان مهرها خمسمائة درهم ، وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين ، بل ظاهر الاصحاب ذلك مطلقاً ، بل في الروضة وغيرها الاجماع عليه ، واستدلوا له بما رواه التهذيب عن اسامة بن حفص القيم لابي الحسن موسى عليه السلام (المعتبر بوجود من هو مجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ، وفي الانجبار بعمل الاصحاب) قال : قلت له : رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ، وكان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فمات عنها ، أو أراد أن يدخل بها ، فما لها من المهر ؟ قال : مهر السنة ، قال : قلت يقول أهلها : مهور نسائها ؟ فقال : هو مهر السنة، وكل ما قلت له شيئاً؟ قال عليه السلام: مهر السنة .(١)

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥ الباب ١٣ من أبواب المهور ح ١ .

لكن هذا ان قصد العموم من كتاب الله وسنة نبيه بحيث يشمل المهر أو كان قصدهما في المهر فقط لا في أصل النكاح، أما اذا قصد أصل الزواج بأن يكون نكاحاً غير سفاح فهو مما لم يسم فيه المهر ، فان كان المتعارف انه مهر السنة أيضاً كان لــه ذلك والا فله مهر المثل .

أما في الاول : فللانصراف ، ويؤيده مارواه أبو بصير قال : سألته عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى لها صداقاً حتى دخل بها ؟ قال : السنة والسنة خمسمائة درهم[(١)].

قال في الوسائل : هذا محمول ، أما على انه تزوجها على مهر السنة لمـا تقدم هنا ، وفي عقد النكاح ، وفي المتعة مما يدل على انه كان متعارفاً أن يقال في الصيغة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ، وأما على الاستحباب بالنسبة الى المـرأة لما مر أيضاً .

وأما الثاني : فلانه مقتضى القاعدة ، وعليه فالرواية الاولى محمولة علـى خصوص المهر أو على الاعم، سواء علما بقدر سنة النبي صلى الله عليه وآله أو جهلا ، أو علم أحدهما فقط .

وهذا المقدار من الجهالة غير ضار لما عرفت سابقاً من انه انما يمنع عـن الغرر والاحالة الى ما سنه النبي صلى الله عليه وآله ليس احالة على الغرر .

قال في الجواهر : ولما كان ذلك معلوماً في الشريعة لم يضر خفائه عليهمـا لعدم الدليل على اعتبار المعلومية في المهر بأزيد من ذلك، بل ان لم يكن اجماع على فساد المهر لو قال : مهر فلانة أو امها أو غير ذلك مما هو معلوم ومضبوط

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٥ الباب ١٣ من أبواب المهور ح ٢ .

كان المتجه فيه الصحة أيضاً لما عرفته في محله .

ثم ان مقتضى اطلاقهم في اطلاق الرواية انه لافرق بين أن يكون مهر مثلها أقل من خمسمائة درهم أو مساوياً فاحتمال انه اذا كان أقل لم يكن لها حق في التفاوت غير ظاهر .

ولذا قال في مناهج المتقين : كان لها خمسمائة درهم ان قصد بكونه على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ العموم بحيث يشمل المهر ، ولو أراد بذلك انه نكاح غير سفاح ولم يقصد المهر ثبت لها مهر المثل .

ولو قصد أحدهما العموم أو خصوص المهر وقصد الاخر أصل النكاح في قبال السفاح كان مما لم يذكر فيه مهر لأنه اذا لم ينصب القصدان على موضع واحد لم يكن من العقد في شيء لان العقود تتبع القصود .

والظاهر ان المراد بكتاب الله قوله سبحانه : ﴿ماآتاكم الرسول فخذوه﴾ (١) ونحوه، والا ففي القرآن لم يذكر مهر السنة وانما ذكر ﴿آتيتم احداهن قنطاراً﴾ (٢) ولايضر عدم معروفية الدراهم في أمثال زماننا ، حيث ان ذلك معروف محفوظ عند المتشرعة ، فهو كما اذا اشترى بديناره تومانين وهو لايعرف قيمة التومانين من جهة التنزل والتضخم وماأشبه ، فان معروفية كل شيء عند أهله يخرج الامر من الجهالة والغرر الا اذا عد ذلك غرراً أيضاً .

والظاهر انه لافرق بين ذكر على كتاب الله وسنة نبيه في العقد أو سابقاً على العقد وبنى العقد عليه فهو كالشرط البنائي الذي لايضر عدم ذكره في العقد كما

---

(١) سورة الحشر : آية / ٥٩ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٠ .

تقدم الالماع اليه .

ولو قال : على كتاب الله، وقصد ﴿ آتيتم احداهن قنطاراً ﴾ ولم يذكر سنة رسوله صح أيضاً اذا توافق القصدان ، وكذلك اذا قال : على كتاب الله في سنة موسى عليه الصلاة والسلام فيما اذا قيل بصحة ذلك ، لكن تقدم الكلام فيه .

ومنه يعلم انه لوقال: على سنة رسول‌الله في تزويج زوجته التي زوجها له النجاشي كان أربعة الاف درهم ،كما انه اذا قيل على سنة الامام الجواد عليه السلام مثلا، وأراد بالسنة أعم من المهر والنحلة كان كذلك وجب عليه أعطاء المهر خمسمائة درهم واعطاء النحلة المساوية لمانحلها الامام الجواد عليه السلام لزوجته.

ولوماتا مثلا ولم يعرف هل أرادا أصل النكاح أومع المهر؟ فان كان ظهور فهو والاكان اللازم مهر المثل، لان أصل النكاح محقق وكونه شاملا للمهر محل اشكال فالاصل عدمه .

وكذلك لوكان الامر مردداً بين أصل النكاح وبين المهر، لان مقتضى القاعدة ان المهر هومهر المثل الاماخرج ولم يعرف خروجه عن مقتضى القاعدة فاللازم اعطائها مهر المثل .

ثم انه اذا دخل وتبين بطلان العقد لم يكن لها أكثر من ذلك، فيماكان مهر المثل أكثر لقاعدة مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

وكذلك اذاكان مهرها أقل ، لان الرجل دخل على مهر السنة فما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، هذاكله في الدائم ، أما اذا تمتع بها على كتاب الله وسنة نبيه كان لها مهر المثل ، اذ الخمسمائة في الدائم كما يستفاد من النص والفتوى .

(مسألة ـ٤ ـ)قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولوسمى للمرأةمهراً ولابيها أوغيره(واسطةعلى عمل مباح أو أجنبي)شيئاًمعيناً لزم ماسمى لهابلاخلاف، بل عن الخلاف الاجماع عليه وسقط ماسمى لابيها بلاخلاف محقق أيضاً ، بل عن الغنية الاجماع عليه، والدليل على ذلك صحيح الوشا، عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: لوان رجلاتزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لابيهاعشرة الاف كان المهر جائزاً ، والذي جعل لابيها فاسداً[١].

ثم ان الجعل للاب ونحوه قديكون من باب المهر كلا بأن قصد جعل مهرين لها وله، أوجزءاً بأن قصدجعلهما جزئي مهر، أومستقلا بأن جعل المهر له لا لها والكل باطل لايستحق ذلك شيئاً للنص والفتوى والقاعدة اذ اللازم لها لالغيرها .

وقد تقدم حديث السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بأن يقول: اعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني بابنتك أو اختك، قال: حرام لانه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها[٢].

وفي رواية الجعفريات : ان علياً عليه الصلاة والسلام قال : لايحل النكاح اليوم باجارة في الاسلام أن يقول الرجل: اعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أمتك ، قال : فانه حرام ، لان مهرها ثمن رقبتها فهي أحق بمهرها[٣].

وفي رواية دعائم الاسلام ، عن علي عليه الصلاة والسلام في حديث :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ١ .

ولايحل النكاح في الاسلام بأجرة اولي المرأة، لان المرأة أحق بمهرها .[١]

من غير فرق في كل ذلك بين أن يكون عيناً أو ديناً ، أو عملا كخياطة ثوبه أو حقاً ، أما اذا جعل له جعلا أو اجرة أو صلحاً أوهبة أوماأشبه مقابل عمل له أو لداعي ان يسهل أمر زواجه أو أن لايخرب أو أن يرضى الاب في البكرمثلا أوماأشبه ذلك، وكانت المعاملة بشرائطهاكان صحيحاً ، ولاربط للمقام بالممنوع نصاً وفتوى .

ولذا قال في محكى المختلف:انكان قدجعل للواسطة شيئاً على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجباً بالعقدكغيره، وانلم يكن على جهة الجعالة بل ذكرهفي العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق أولا .

وقال في الجواهر(في صورة مالم يكن مهراً) : من غير فرق بين المجعول لابيها تبرعاً محضاً أو لاجلوساطة وعمل محلل ولابينكون المجعول مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامهبه وعدمهكما هومقتضى الصحيح المزبور على ماعترف به في المسالك وغيرها .

ولذا الذي ذكرناه قال الحائري: لااشكال في ان مقتضى القاعدة هوفسادما جعله لابيها فيماكان من جملة المهر ،كما لااشكال في ان مقتضاه هوفسادما جعله لابيها فيماكان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط كالمشروط للاب وذلك لان الشرط في العقد انما يلزم الوفاء به فيما اذاكان لمن له العقد، وأما اذاكان لغيره

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهورح ٢ .

فهو ملحق بالشرط الابتدائي الذي لايلزم الوفاء به، كما لااشكال في ان مقتضى القاعدة هو صحة ماجعله لابيها فيماكان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة والمشروط عملا أومالا اشترط تمليكه للاب، وذلك لان الشرط في هذه الصورة لمن له العقد فيلزم الوفاء به وان كان المشروط لغيره نظير ما اذا باع شيئاً وشرط على المشتري خياطة ثوب لزيد مثلا الذي لا اشكال في صحة الشرط).

وهو كلام جيد .

نعم ذكر أمرين فيهما نظر قال: لااشكال في فساد ماجعله للاب فيماكان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة، ولكن كان المشروط مالا اشترط ملكيته للاب على نحو شرط النتيجة وذلك لان أسباب الملك محصورة وليس الشرط منها).

وفيه نظر، لانه سبب عقلائي والشارع لم يردع عنه فشرط النتيجة وان كان باطلا في مثل اشتراط النكاح والطلاق وما أشبه ، لكنه صحيح في مثل الملك ونحوه .

ثم قال: مقتضى اطلاق صحيحة الوشا فسادما جعله للاب في الصورة الاخيرة ومراده بالصورة الاخيرة ماكان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة والمشروط عملا أو مالا اشترط تمليكه للاب ووجه البطلان ان قوله عليه السلام في الصحيحة(والذي جعله لابيها فاسداً)[(١)] يعم باطلاقه ماذا كان المجعول للاب مما اشترط للمرأة).

وفيه: ان المهر يرجع الى المرأة حينئذ وهوخارج عن ظاهر الصحيحة ، ولذا قال أخيراً: اللهم الا أن يمنع عن اطلاقها بالنسبة الى هذه الصورة بدعوى

---

(١) الوسائل : ج ٣ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ١ .

ان الظاهر من قوله عليه السلام فيها وجعل لابيها عشرة الاف هو كون الشرط كالمشروط للاب).

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم انه لايصح أن يجعل المهر لغيرها وان يشترط في ضمن ذلك لها شيئاً ، اذقدعرفت ان المهر يجب أن يكون لها دون غيرها.

نعم يصح أن يجعل لها مهراً ويشترط عليها أن يسلم المهر بيد غيرها لاطلاق المؤمنون عند شروطهم .

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول المسالك قال: واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعاً محضاً أو لاجل وساطة وعمل محلل ولابين كون المجعول له مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به وعدمه، ولم يخالف في ذلك أحد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال: ولايلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي أو واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط لقول النبي (ص) أحق الشروط ما نكحت به الفروج[1] فإن طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الانصف الصداق دون غيره ، فإن كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة .

لكن في الجواهر: لاصراحة في كلام أبي علي في الخلاف بعد ظهور ارادة الندب من الاحتياط في كلامه المبني على عدم ارادة الجعالة الاصطلاحية واحتمال وجوبه باعتبار كونه جعلا مصطلحاً على عمل محلل فيجب حينئذ مع الفعل، خروج

---

(١) كما في الجواهر : ج ٣١ ص ٢٨ ذكره عن سنن البيهقي : ج ٧ ص ٢٤٨ وفيه : « أحق الشروط أن يوفي بها ما استحللتم به الفروج » .

عن مفروض المسألة الذي هوالوجوب من حيث التسمية في العقد).

ولايخفى انماروواه‌عن النبي ﷺ يمكن الاعتمادعليه‌ولو من باب‌الاستحباب في السنن فقول هامش‌الجواهر انه عن سنن البيهقي[(١)]، وان الحديث هكذا:(أحق الشروط أن يوفى بها مااستحللتم به الفروج)غير ظاهر الوجه .

ثم انها ان رضيت بجعل مهرهاكذا ، لان الزوج جعل لابيهاكذا من المهر أيضاً، فان‌كان الرضا بالعقد مقيداً بذلك بطل العقد، لان العقود تتبع القصود فحيث‌لارضا لاعقد اذ لاقصد، وان‌كان الرضابالمهر مقيداً دون الرضا بالعقدبطل المهر ورجع الى مهر المثل وان‌كان بنحو الداعي لم‌يبطل أيهماكما هومقتضى القواعد .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألةكما لوشرط لابيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط، لان الشرط حينئذ يكون‌كالجزء من العوض الذي‌هنا هو المهر، فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ماسمته من المهر خاصةكما سبق في نظائره من المعاوضات وذلك لاينافي الرواية ، لان ماعينته من المهر ثابت على‌التقديرين، وانما الكلام في شيء آخر، ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قوياً لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده‌كما يفسد العقد لوكان العوض من لوازمه).

وفيه بالاضافة الى ماعرفت‌في‌كلامه الاول، ان‌الشرط‌الفاسد لايوجب فساد العقد وفساد المهر لانه التزام في التزام‌كما حقق في محله‌نعم يصح هذا بالنسبة الى من يرى ان الشرط الفاسد مفسد .

---

(١) السنن الكبرى : ج ٧ ص ٢٤٨ .

أما جواب الجواهر عنه بأنه قد يدفع اشكاله ان زعمها لزوم ذلك الجعل لايقتضي فساداً في المهر، وان كان ذلك سبباً في رضاها به ضرورة كون ذلك من الدواعي التي لاتؤثر شيئاً ، اذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساده في العقد شيئاً، فالرضا به لزعم شيء آخر لايوجب فساداً، وان قلنا ان الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد، لكن ذلك انما هو لتعليق رضا التعاوض عليه وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح).

فغير ظاهر الوجه لوضوح الفرق بين الداعي والشرط ومفروض المسالك في الشرط بينما مفروض الجواهر في الداعي .

ثم الظاهر انه لو أمهرها مهراً وشرط أن تعطي أباها منه شيئاً معيناً صح المهر والشرط ،كما عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه ، وكذلك المحقق الشيخ علي، وذلك لعموم قوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم والنبوي المتقدم: (أحق الشروط مانكحت به الفروج)(١) فماذهب اليه المشهور على المحكى منهم من البطلان غير ظاهر الوجه .

ولذا قال في مناهج المتقين: ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطي أباها أو غيره منه شيئاً صح العقد ولزم الشرط على الاشبه .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الكفاية حيث قال : ولو كان المشروط لابيها جزءاً من المهر بأن أمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباها منه شيئاً معيناً صح المهر وبطل الشرط على المشهور .

---

(١) الوسائل : ج ٢ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

وقيل يصح الشرط أيضاً، ولعل القائل بالبطلان يرى انه مشمول للنصوص المتقدمة من الصحيحة وغيرها .

لكن ذلك غير تام، حيث ان الصحيحة لاتشمل ذلك، ودليل الشرط حاكم على ماتقدم في خبر السكوني من انها هي أحق بمهرها، فان الشرط محكم على الادلة الاولية كماحقق في محله .

والظاهر من عبارة الشرائع انه مال الى هذا القول حيث قال : ولوأمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباها منه شيئاً معيناً قيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول .

ثم ان مقتضى القاعدة ان هذا القدر المشروط هنا ينتصف بالطلاق لانه من جملة المهر كماهو المفروض لانه شرط عليها بعد فرض كونه مهراً لها ، فمتى طلقها رجع عليها بنصف المجموع وهو الذي صرح به الشيخ علي فيماحكى من كلامه، وتبعه على ذلك صاحب الحدائق .

ثم ان مقتضى ماتقدم انه لوجعل المهر تعليم سورة من القرآن وجب الوسط كماألمعنا اليه سابقاً ، فقول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولابد من تعين المهر بمايرفع الجهالة فلوأصدقها تعليم سورة وجب تعيينها رفعاً للجهالة ضرورة اختلاف افرادها اختلافاً شديداً ، وحينئذ فلو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لابدونه مهر المثل بلاخلاف أجده في شيء من ذلك) غير تام .

ويظهر من مناهج المتقين نوع تردد في ذلك لانه قال: انهم قد اعتبروا تعيين المهر بمايرفع الجهالة وفرعوا على ذلك انه لو أصدقها سورة وجب تعيينها ، وانه لوأبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل، فانه ان لم يكن

متردداً لم ينسبه اليهم .

نعم صرح في الكفاية بماهو المشهور فقال : ولابد من تعيين السورة فلو أصدقها لزم تعيينها .

ولذا الذي ذكرناه أشكل في الجواهر في ذلك قائلا : قد يشكل أصل الحكم بماسمعت، بل قد تقدم مافي خبر سهل الساعدي[(١)] من تزويج النبي ﷺ اياه على مايحسنه من القرآن الذي استدل به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر .

أقول : ويؤيده ماتقدم ماعن الشيخ المفيد في رسالة المتعة انه قال رسول الله ﷺ للرجل في المرة الثالثة : تحسن من القرآن شيئاً ؟ فقال: نعم، فقال : زوجتكما على ماتحسن من القرآن أن تعلمها اياه .[(٢)]

ومارواه في خبر آخر فقال له رسول الله ﷺ: أتحسن القرآن؟ قال: نعم سورة، فقال: علمها عشرين آية .[(٣)]

ومافي خبر الدعائم، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: للرجل أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن .[(٤)]

وقد احتملنا سابقاً كفاية تعليم سورة قصيرة مثل (انا اعطيناك الكوثر) ولا حاجة الى سورة متوسطة، وان كان ذلك لايخلو عن اشكال ولو بقرينة الروايات المتقدمة في الدار ونحوها حيث صرحوا عليهم الصلاة والسلام بلزوم الوسط،

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ٢ من أبواب المهور ح ٣ .

بل هو المنصرف أيضاً من أمثال هذه الالفاظ في مختلف الابواب .

وهل يلزم تعليم الصحيح أو يجوز الغلط مطلقاً أو الغلط الذي يتعارف مثل الغلط عند غير العربي بتبديل الضاد زاءاً والعين همزة وما أشبه ؟ احتمالات والمأخوذ في ذلك المنصرف عندهم .

ولا يعتبر الترتيب في التعليم، فاذا علمها السورة مثلا معكوساً بما تعلمت مستقيماً كفى .

ثم ان الشرائع قال: وهل يجب تعيين الحرف (والمراد بالحرف القرائة من باب نزل القرآن على سبعة أحرف بناءاً على ان المراد منه القرآآت السبع وان كان في نصوصنا نفي ذلك، وان المراد أنواع التراكيب من الامر والنهي والقصص ونحوها كما في الجواهر) قيل : نعم، وقيل : لا ، فيلقنها الجائز وهو أشبه .

أقول: لا دليل على القرآآت السبع ولا العشر ، وانما القرآن حسب الظاهر المستفاد من النص والفتوى انه نزل بهذه الكيفية التي تقرء في الحال الحاضر بلا زيادة ولا نقيصة حتى بفتحة وكسرة وما أشبه، بل قد أشكلنا في [كتاب الصلاة] على قرائة ملك يوم الدين مكان مالك، وكفؤاً مكان كفءاً، فالقول بتواتر القرآآت محل نظر، وان قال به الشهيد وغيره .

ثم لو صح هذا القول لم يكن يلزم أحدها ، بل كما ذكره الشرائع وغيره من التخيير اذا لم يكن انصراف وذلك لاطلاق في العقد بالاضافة الى عدم تعيين النبي صلى الله عليه وآله ذلك على سهل وعلى غيره مع انه ربّما قيل ان التعدّد

كان موجوداً في ذلك الزمان وان مثل هذه الجهالة لا تضر بعد فرض جواز الجميع .

ويؤيده روايات الدار ونحوها، ومن الواضح ان تعليم القرآن غير تعليم التجويد فلايلزم التجويد .

واذا أراد تعليمها سورة فأرادت غيرها، أو قرائة فأرادت غيرها، أوماأشبه ذلك لم يلزم عليه اجابتها، لان الشرط لم يتناول الخصوصية كي يجب عليه امتثالها كماأفتى بذلك الشرائع والجواهر وغيرهما .

ولايصح تعليمها نصفي سورتين ونحو ذلك لانصراف السورة الى السورة التامة .

واذا أراد أن يعلمها البرائة لايلزم تعليمها البسملة، أما اذا أراد تعليمها غير البرائة فاللازم تعليم البسملة أيضاً، لان البسملة جزء .

والظاهر ان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها، فاذا علمها آية أو كلمة فنسيت وجبت الاعادة حتى تستقل بالتعلم لكل السورة .

هذا في السور القصار، أما في السور الطوال فلايبعد أن يكون حالها حال كل القرآن، فاذا كان المهر تعليمها كل القرآن فعلمها اياه، لكن في أواسط القرآن نسيت الاوائل لم يجب الابتداء للصدق عرفاً للتعليم للكل .

والكلام في تعليم الصحيفة السجادية ونهج البلاغة وبعض الادعية هو الكلام في تعليم القرآن ، ولايلزم في التعليم تعليم النسخ التي هي ابدال عن المتون لانصراف تعليم الدعاء الفلاني أونهج البلاغة الى مافي متنهما، أما لو

كانت نسختان فالظاهر صحة تعليمها أحديهما .

قال في الشرائع: ولوأصدقها تعليم صنعـة لايحسنها، أوتعليم سورة كذلك جاز لانه ثابت في الذمة .

وفي الجواهر: سواء أصدقها التعليم مطلقاً بنفسه أوبغيره أوتعليم نفسه .

أما الاول: فظاهر، اذ لايتوقف تحصيل التعليم على علمه، نعم ان تعذر الغير ففي وجوب تعلـمه ليعلمها اشكال من انـه كالتكسب لوفـاء الدين أو من توقف الواجب عليه وهو الوجه .

وأمّا الثاني : فلانـه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعليـة ، وعن المبسوط وجه بالعدم، وعن القاضي الاحتياط به، اذ لايصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو لايقدر عليهاكاصداق منفعة عبد لايملكه والفرق ظاهر، فان منفعةالغير لاتثبت في الذمة) .

وهو كماذكره ولميذكر الماتن والشارح ماذاكان الاصداق تعليم صنعة أو سورة بغيره بأنيكون سبباً في ذلك مع انه صحيح أيضاً .

ثمّ المنصرف من التعليـم هو التعليم العاجل حسـب المتعارف فلا يحق للزوج أن يقول: سأعلمك السورة أونحوها بعد عشرين سنة، اللهم الا اذا لميكن هناك انصراف .

ويصح أن يقصدا بالتعليم التعليم الكامل فيمااذاكانت متعلمة، لكن باغلاط، كما انه يصح أنيكون المهر تعليم التجويد أوالترجمة أوالتفسير أو الكتابة أو القراآت أوماأشبه لاطلاق أدلة ماتراضيا عليه وغيره .

واذا أراد أن يعلـمها في حال الحيض والنفاس بسورة العزيمـة صح اذا لم

تقرء بلسانها، وان تذاكرها بقلبها، أما اذا احتاج ذلك الى القرائة باللسان حرم لكن اذا فعل هذا الحرام سقط المهر لحصول التعلم والتعليم، كما انه كذلك اذا حرم عليه القرائة لانه كان جنباً مثلا أومريضاً تضره القرائة .

والظاهر انه اذا أراد أن يعلمها مثلا كل صباح وهي تريد كل عصر كان الحق له، لان الكلي يؤدى بذلك، فهو من حق المعطي لا من حق الاخذ .

ولو طلقها قبل التعليم لم يكن ذلك مسقطاً للحق الذي عليه فيعلمها ولو بعد أن تزوجت اذا لم يكن محظور .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو تعذر عليه التوصل الى تعليمها بنفسه وغيره كان عليه اجرة مثل ذلك التعليم لانها قيمة المهر حيث تعذر عليه ، بل ظاهر الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرضت له مايمنعه من ذلك وغيره، بل لافرق بين أن يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها كل ذلك لادلة وجوب المهر) .

وهو كما ذكره ، فان العرف يرون انه مهما تعذر مثل ذلك انتقل الى القيمة وهل ينتقل الى المثل قبل القيمة، كما اذا كان المهر تعليمها سورة التوحيد فنسى الرجل ويريد أن يعلمها سورة الكوثر مثلا لايبعد ذلك لانه مثل عرفي والمثل مقدم على القيمة ، وان كان الاحوط التصالح والتراضي .

ومنه يعلم، انه لا فرق في ذلك بين أن تموت هي أو يموت هو فيما كان المهر المباشرة والا أخذت اجرة تعليم الغير لها عن تركته، وكذلك الحال اذا جنت أو جن أو ماأشبه ذلك .

ومنه يعلم ان ما عن جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر

المثل حينئذ غير تام، ولذا ردهما الجواهر بقوله: ليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة وبتعذر وقوع العمل من الاجير المشروط عليه المباشرة للادلة الدالة على ذلك بخلاف ماهنا ، فان عقد النكاح المذكور فيه المهر لاينفسخ بذلك قطعاً لما عرفته من عدم كون المهر ركناً فيه والمهر ليس هو عقداً بنفسه، وانما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمان يد، فمتى تعذر انتقل الى المثل أو القيمة، وفي الفرض اجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح) .

وهو كما ذكره ، لان المعيار في مثل هذه الامور العرفية لما ذكرناه مكرراً من ان الشارع مالم يغير شيئاً من العرف يبقى على العرف ، والعرف يفرقون بين تلف العين المستأجرة وبين تعذر التعليم .

ولو اختلفا في ان المهر تعليم الجحد أو القدر مثلا ، فبعد التحالف يعلمها نصفي السورتين لقاعدة العدل ويحتمل القرعة واللازم تعليمها وان صعب غاية الصعوبة لبلادتها الا اذا كان من المتعذر عرفاً حيث ينتقل الى القيمة .

واذا ماتت لم يكن له أن يقول : أعلم السورة الوارث ، لان العرف يرون عدم ارث مثل ذلك عيناً فينتقل الى القيمة ، اذ لايشملها ماتركه الميت من حق وانما يشمل قيمتها .

ولو اختلف المقومون فالوسط بينها كما ذكر مثله في كتاب المكاسب .

ثم ان القواعد ذكر في جملة تعذر التعليم صورة انها تعلمت من غيره وأشكل عليه الجواهر بأنه لايجب عليه القيمة حينئذ مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير اليها بترك التعلم قال : وكذا لو أمهرها منفعة عين مخصوصة مدة ، وقد بذلها لها

فلم تستوف منفعتها ثم أشكل في رده للقواعدقائلا: ان مافي القواعد واطلاقغيره يقتضي القيمة ، ولعل وجهه ماعرفت لكنه محتاج الى التأمل) .

والظاهر أقربية سقوطالمهر وان كانالاحوطالتصالح ، نعم لولميبذلالزوج التعليم حسب المتعارف فذهبت وتعلمت كان على الزوج القيمة لانه هو المفوت لحقها فيشمله دليل اليد وغيره ولو بالمناط ، ومثله لو كان المهر نقلها الى زيارة النجف أوكربلاء لعرفة فذهبت هي .

وهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية ؟

قال في الجواهر : الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على مايحرم من نظر أو لمس بفرض تجرده عن الريبة والفتنةكما سمعته في محله .

أقول: الظاهر اعتبار ذلك بالنسبةالىالحكم التكليفي، أما بالنسبة الىالحكم الوضعي فيكون مؤدياً للمهر لعدم الارتباط بين الامرين .

ولواختلفت قيمة زمان المهرمن قيمة زمان التعليمالتضخم والتنزل، وكذلك بالنسبة الى مكانهما فالعبرة بقيمة وقت التسليم ، لان السورة هي التي في الذمة لا القيمة .

ولو اختلفا في انه هل علمها أم لا ؟ فمدعىالعدم معه الاصل من غير فرقبين أن تكون متعلمة للسورة الان أو لا ،كما لو ادعى الرجل تعليمها وانها نسيت أو ادعى انها تتجاهل ماعلمته .

ولوكان المهر تعليمها خمسين آية مثلا جاز له أن يعلمها خمسين آية في وسط سورةأو أولها أو آخرها أو سورةذات خمسين آيةمثلا،أما البسملة فهيآية نعم لايصح أن يعلمها خمسين آية متفرقة اذا لم يكن اطلاق فيقصدهما عندجعل

المهر يشمل ذلك لان المنصرف من خمسين آية الايات المتتاليات .

ولـو طلقها قبل الدخول وقد علمها نصف السورة فهو وان كان علمها كل السورة فله أن يرجع اليها بقيمة النصف، ولو اختلفت قيم تعليم السور المشمولة لاطلاق المهر ولم يعلمها ومات كان عليه أقل القيم .

كما انـه اذا تبدلت السورة الى قيمتها في حياته كان عليه ذلك لانـه أحد افراد الكلي الذي عليه فلاتأتي هنا قاعدة العدل .

ولو اختلفت قيم نصفي السورة وقد علمها كلها وطلقها قبل الدخول استرجع نصف كل القيمة ، أما اذا علمها النصف الاغلى رجع اليها بالتفاوت أو النصف الارخص رجعت اليـه بالتفاوت ، ويحتمل أن يكون الواجب أولاً عليه تعليمها شيئاً من السورة بقدر التفاوت ، لان الشيء أقرب الى نفسه من قيمته .

ومن ذلك يعرف انه لو كان المهر سورتين وقد علمها سورة دون سورة واختلفت قيمتهما فعلمها السورة الارخص أو الاغلى لوحدة الملاك في المسألتين .

كما يعرف حال ما اذا أصدقها السورة في المتعة وعلمها ثم لم تف بالمجيء بعض الوقت الى غير ذلك من الفروع التي تتضح مما ذكرناه .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : ولو أصدقها ظرفاً على انه خل فبان خمراً قيل : كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ، ولو قيل : كان لها مثل الخل كان حسناً .

أقول : مقتضى القاعدة هو مااختاره الشرائع وهو الذي حكي عن ابني الجنيد وادريس والفاضل في المختلف لاالقول الاول المحكي عن الشيخ في مبسوطه وخلافه ، واستدل لقول الشيخ بأنها أقرب شيء اليه عند التعذر فالاشارة تقدم على الوصف ، واذا تعذر اعطاء الخمر لبطلانها عند المسلم أعطيت قيمتها.

وفيه ان الخمر لم تكن مقصودة أصلا ولم يكن التراضي قد وقع عليها والعقود تتبع القصود فكيف يكون الواجب في المهر الخمر حتى تنتقل الى القيمة وحيث انهما عقدا على الخل بهذا القدر وتعذر الاعطاء انتقل الى المثل.

ولايرد على ذلك اشكال الجواهر،حيث قال: ان المفروض وقوع العقد على خصوص مافي الظرف على انه خل بهذا القدرفالمعقود عليه حينئذ الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقائه اذا ارتفعت المشخصات فالمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضي أصلا فايجابه حينئذ ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه أقرب الى المعقود عليه لايستلزم وجوبه وان المهر الذي يجب بالعقد هو مايتراضيان عليه ولايلزم من التراضي بأحد المثلين التراضي على الاخر) .

اذ فيه : ان الشخصية اذا تعذرت بقيت الكلية فان الرضا كان على الكلي في ضمن الشخص كما يراه العرف والشارع لم يغيره ، ولذا اذا أتلف شخص ماله كان عليه اعطاء مثله مما هو فرد آخر، فاذا تعذر مثله أيضاً أعطى قيمته .

نعم اذا كان العقد على الشخص بقيد الشخصية بطل المهر لان المقصود لم

يكن وغيره ليس بمقصود ، لكن هذا ليس بمتعارف والمشهور الذين قالوا بالمثل جروا على المتعارف .

واذا بطل المهر كان على الزوج قيمة الخل مهراً لامهر المثل الا اذا تطابقا وذلك لقاعدة مايضمن ومالايضمن كما سبق الالماع اليه.

ومما ذكرناه يظهر وجوه النظر فيما ذكره المسالك بقوله : ان الجزئي الذي وقع عليه التراضي ، وان لم يساوه غيره من أفراد الكلي ، الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل أو قيمة الخمر أو مثل الخل كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة ، وان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة أشياء : ذلك المعين بالمطابقة ، وارادة الخل الكلي بالالتزام ، وكون المهر واجباً بالعقد ، بحيث لا ينفك المرأة من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه ، أومات أحدهما فجميعه.

فاذا فات أحد الثلاثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخيرين بحسب الامكان ، اذ لايسقط الميسور بالمعسور ، وعموم اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وهما لايوجدان في ضمن وجوب مهر المثل، لانه لايجب الابالدخول عند القائل به ، وان كان وجودهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده ، فلم يبق الا المثل ولاشبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون الخمر خلا بخلاف القيمة ونحوها .

اذ فيه : انه لاالتزام بمعنى الدلالة ، وان كان بمعنى الكلي في قبال الشخصي بالاضافة الى ان الدليل هو ارادتهما الكلي ، وعليه فكلامه وان كان صحيحاً من جهة مثل الخل الا انه محل تأمل من هاتين الجهتين .

فاشكال الجواهر عليه بقوله : انه من غرائب الكلام فانه على طوله لامحصل

له ولاينطابق على شيء من القواعد الشرعية ، بـل هي منافية لها فلاريب في ان الاحسن من ذلك وجوب مهر المثل وفاقاً للفاضل في أكثر كتبه لعدم الرضا الكلي الا في ضمن الشخصي المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى ذكر مهر لم يسلم لهما فينتقل الى مهر المثل .

محل نظر من جهتين جهة جعله من غرائب الكلام وليس بذلك ، وجهة جعل الواجب مهر المثل ، وقد عرفت انه خلاف قاعدة مايضمن ومالايضمن .

ولذا الذي ذكرناه قال في الكفاية : انه اذا عقد على هذا الظرف على انه خل في زعمهما فبان خمراً صح العقد بلاخلاف وبطل المهر المعين وفيمايجب أقوال :

أحدها : ان الواجب مثل الخل .

وثانيها وجوب مهر المثل .

وثالثها : وجوب قيمة الخمر عند مستحليه، ولايبعد الميل الى القول الاول.

وقال في مناهج المتقين: ولو أصدقها ظرفاً على انه خل فبان خمراً أو على عبد فبان حراً أو مملوكاً للغير ففي ثبوت مثل ذلك من الخل والرق أو قيمتهما أو مهر المثل وجوه : أولها : لايخلو من وجاهة والصلح لازم .

نعم في الرياض : ان مهر المثل هو الاشهر قال: اذا عقدا على الشيء ظانين خليته صح العقد قولا واحداً كما يظهر منهم ، وفي ثبوت المثل مطلقاً ، أو مع الدخول ، أو عدمه ولزوم مثل الخمر من الخل او القيمة مطلقاً أقوال ، والاشهر الاول .

ولذا الذي ذكرناه اختار في الحدائق مثل الخل قائلا: والظاهر انه يحصل

بالتراضي على مهر المثل أو مثل الخل والثاني أظهر لانه الاقرب الى ماظنـاه وعقدا على تقديره).

ومنه يعلم حال ما لوتزوجها على عبد فبان حراً أومستحقاً وفيما اذا تزوجها على خل فبان مستحقاً ، وهكذا بالنسبة الى سائر المحرمات والمستحقات .

ومنه يعرف وجه النظر فـي قول الجواهر حيث قال : الرجـوع فـي مثله الى مهر المثل أقوى من الاول ،اذ لامثل للحر يدفع عوضه ولاقيمة ودفع قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد .

اذ فيه ما عرفت من الاقربية العرفية ، وان الشارع لم يغير ذلك ومهرالمثل خلاف قاعدة ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

وحيث قد عرفت استواء الامر بين الخمر والحر وبين ظهور المهرمستحقاً ظهر وجه النظر في قول العلامة في القواعد بالفرق بين مالو ظهر خمراً أوحراً وبينه لوخرج مستحقاً وحكم في الاولين بمهرالمثلوفي الاخير بالمثل أوالقيمة واحتمل مهر المثل احتمالا .

ولذا اشكل عليه الجواهر بقوله : لم يظهرلنا وجه الفرق ضرورة اقتضاء ما سمعت مهرالمثل مطلقاً ، اذليس هومن قبيل ما اذا تلف المهر في يد الزوج بعد صحته فيالعقدكما هو واضح .

نعم قد عرفت ان مقتضى القاعدة المثل أو القيمة لامهر المثل الذي ذكره الجواهر هذا .

وربما يقال: بالنسبة الى ما اختاره الشيخ من قيمة الخمر انه انما ذكرذلك فيما اذاكان المقصود الاشارة وكانالوصف عرضاً فالعقدكان على الخمر، وحيث

تعذرت تبدلت الى القيمة كما ورد في امهار النصراني ثم اسلامه، وعليه فلا تدافع بين قول الشيخ وقول المشهور من لزوم قيمة الخل ، لان لكل منهما مورداً غير مورد الاخر .

ولو امهرها شيئين فظهر أحدهما مالا يملك أو لايملك فهل لها خيار الفسخ بتبعض الصفقة أولا ؟ احتمالان من المناط في أدلته التي ذكروها في باب البيع حيث دلت الروايات على الصحة وعلى الخيار .

فقد روي الطوسي (رحمه الله) عن محمد بن الحسن الصفار، انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع أرضين يحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام مايأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود : اشهدوا اني قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك فانما له بعض هذه القرية وقد أقرله بكلها ؟ فوقع عليه السلام لايجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك.(١)

وعن عمربن حنظلة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل باع أرضاً على انها عشرة اجربة فاشتري المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا ، فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة ؟ قال : ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الارض، وان شاء رد البيع وأخذ ماله كله، الا أن يكون له الى جنب

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٥٢ الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ .

تلك الارض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً عليه وعليه الوفاء بتمام البيع، فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع ، فان شاء المشتري أخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله .(١)

ومن ان لها تبديل مالا يملك أولا يملك بغيره ، أما في ما يملك ويملك فالاصل اللزوم ، لكن الاول أقرب، بل هو مقتضى العرفية التي لم يغيرها الشارع بعد عدم الخيار لها ، حيث ان النكاح لايدخله الخيار بمثل هذه الامور للادلة الحاصرة للخيار بالامور المذكورة باضافة الشرط على ماتقدم في الخيارات في باب العيوب ، فاذا فسخت المرأة المهر كان لها أما مهر المثل للقاعدة فيما لو كان كله لايملك أولا يملك أو بقدر قيمة أو مثل المسمى لقاعدة مالا يضمن اويكون كمفوضة البضع .

لكن الاوسط أقرب على ماتقدم وجهه في بعض المسائل السابقة ، و اذا لم تفسخ أخذت ما يملك أو يملك وكان لها مثل أو قيمة غيره .

ويضاف على القيمة التفاوت اذا كان الهيئة الاجتماعية دخل في القيمة كمصراعي الباب أحدهما لغير الزوج فان الزوجة أما تأخذ مصراعاً ثانياً اذا كان مثلياً ، أو تأخذ قيمته ثلاثة دنانير مثلا وأربعة دنانير اخرى، حيث كانت قيمة المصراعين معاً عشرة و كل واحد ثلاثاً .

وبذلك يظهر مواقع النظر في قول الجواهر حيث قال : لو أمهرها عبدين مثلا فبان أحدهما حراً لم ينحصر الصداق في الاخر كما عند أبي حنيفة لانها لم

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٦١ الباب ١٤ من أبواب الخيار ح ١ .

ترض به بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما من مهر المثل بناءاً على المختار ، اذ هو مقتضى الجمع بين الادلة وكون المذكور في العقد قائماً مقام مهر المثل يعني انه لولاه وجب هو بالدخول ، فان فات أجمع ثبت بتمامه ، وان فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت بالنسبة ، هذا كله على المختار والا فبناءاً على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح .

وفي محكى التحرير : هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الاخر اشكال ، قلت : لااشكال عندنا ، بناءاً على عدم الفساد بتبعيض الصفقة عندنا ولادليل على الخيار، الى آخر كلامه .

ثم الظاهر انه يصح اشتراط الخيار من المرأة في المهر في كله أو بعضه ، سواء مستقلا أو بمؤامرة أبيها أو ماأشبه أو بشرط كذا ، كما لو قال : اذا سافرت أو تزوجت فلي الخيار في المهر ، وكذا يصح جعل الخيار من الرجل وذلك لانه عرفي ولم يمنع عنه الشارع ، بل يشمله المؤمنون عند شروطهم(١)، بعد عدم المنع عن شمول الشرط لمثل المقام .

قال في الجواهر : أما اشتراطه (أي الخيار) في الصداق فلابأس به كما صرح به الفاضل والكركي للعموم وفي المتعة اشكال ان لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع، نعم في الشرائع وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف .

وبناءاً على دخول الخيار، فاذا شرط أحدهما الخيار وفسخ من له الخيار،

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

فهل لها مهر المثل أوبقدر المسمى قيمة أومثلا؟ الظاهر انه حسب اجراء العقد، لان العقود تتبــع القصود، فاذاكان قصدهما المنصب عليه العقد انــه بعد الفسخ لها هذا أوذاك كان كذلك والا كان المرجع الارتكاز كماذكروا الارتكاز في باب الوقف ونحوه اذا تعذر المصرف ونحوه لانه داخل أيضاً في عقودكم المستفاد من قوله سبحانــه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اوفــوا بالعقود ﴾[1] كماهو داخل في (الوقوف على حسب ماوقفها أهلها)[2] وان لم يكن ارتكاز فمهر المثل الا اذا دخل على عدم الزيادة عن المسمى أو دخلــت على الزيادة على المثل حيــث يكون مسرحاً لقاعدتي مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ومالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل والتتبع .

ومنه يعلم صحة جعل الخيار في بعض المهر، سواء في البعض المعيــن أو المردد، كما اذا جعل مهرهادارين بشرط منه أومنها في خياره أوخيارها في الدار الكبرى أوفي احديهـما .

والظاهـر انّه يصح دخول خيار الرؤيــة أيضاً في المهر بأن كان المهــر كله أوبعضه غير مرئي، وانما يجعل بالوصف، فاذا رأته على غيرذلك يكون لها الخيار .

بل يصح خيار الرؤيــة أيضاً للرجل اذا كانت المرأة قــد رأت المهر دون الرجل وانما عقدها عليه بالوصف منها، ويدل عليه بالاضافة الى العرفيــة التي ذكرنا ان مثلها المعيار في هذه المقامات المناط في صحيح جميل بن دراج قال

---

(١) سورة المائدة : آية / ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩٥ الباب ٢ من أبواب الوقوف ح ٢ .

سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل اشترى ضيعة وقدكان يدخلها ويخرج منها، فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة تقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله؟ فقال عليه السلام: لو أنه قلب منها أونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقى قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية.(١)

بل والمناط في رواية زيد الشحام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم؟ فقال: لاتشتر شيئاً حتى تعلم أين تخرج السهم، فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج.(٢)

ثم انه لااشكال في صحة اسقاط هذا الخيار لانه حق والحق قابل للاسقاط وكونه حقاً يدل عليه العرفية باضافة بعض الاشعارات في الروايات.

كما انه يصح بيعه اذا قلنا بأنه لاينحصر البيع في مبادلة مال بمال كما لم نستبعده في [كتاب البيع].

أما الصلح عنه، فانه جائز بلااشكال لاطلاق أدلة الصلح.

ثم الظاهر انه لايصح جعل المهر اثنين حالا بكذا ومؤجلا بكذا بحيث لم يبت على الامر حتى يكون الخيار لها أو له بعد تمام العقد، فهو كالبيع بثمنين ثمن حال وثمن مؤجل بدون البت.

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦١ الباب ١٥ من أبواب الخيار ح ١.
(٢) المصدر: ص ٣٦٢ ح ٢.

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع: واذا تزوجها بمهر سراً وبآخر جهراً كان لها الاول. وفي الجواهر: عندنا والاصل في ذلك خبر زرارة عن الباقر عليه الصلاةوالسلام في رجل أسر صداقاً وأعلن أكثر منه؟ فقال: هو الذي أسر وكان عليه النكاح .

أقول: للمسألة صور :

الاولى: أن يعقد عليها بمهر سراً أوجهراً، ويظهر أو يسر مهراً آخر، ولا اشكال في عدم صحة المهر الاخر، بل الذي جعل عليه العقد، أما اسرار الاقل واعلان الاكثر فلحفظ ماء الوجه كمايتعارف عند بعض الناس،وأماعكسه فللحفاظ على قلة الضرائب حيث تأخذ الدولة الجائرة الضرائب على المهر أواخفاء انه ثرى أوماأشبه ذلك .

ولافرق في بطلان المهر الذي لميكن عليه العقد الواقعي أنيكون ضمن عقد ظاهري أوبمجرد الاظهار وحده في قبالة ونحوها .

الثانية: أن يقول: ألفين ويريد بذلك الالف، أويقول: الالف ويريد بذلك الالفين متواطياً مع الطرف ، والظاهر انه يقع حيث القصد لا اللفظ فان اللفظ أما مجاز في المراد وهو صحيح، وأما غلط عرفي فمثله لاينافي الاصطلاح ، ولو لم يكن تواط بطل المهر واقعاً لانهما أرادا شيئين فلمينصب العقد علىشيء واحد بحيث يكون متعلق عقودكم .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك في هذه الصورة (أي صورة الالف والالفين) انفيه وجهين مبنيين على ان اللغة هل هي توقيفية أواصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص يؤثر في الاصطلاح العام وبغيره أملا، فعلىالاول

يفسخ المهر لان الالف غيرملفوظـة والالفيـن غير مقصودة ولم‌تقع عبارة عنها لمباينتها لها وينتقل الى مهر المثل، وعلى الثاني: يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكون الالفيـن بوقوع العدد عليه باتفاقهما والوضع العام لايتغير وهذا الاحتمال يجري أيضاً على الاول وقطع في المبسوط بوقوع مايلفظانه ولايلتفت الى مايتفقان‌عليه سراً محتجاً بأن العقد وقع صحيحاً سراًكان أوعلانية، وفيه نظر يعلم مماقررناه .

ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: مع فرض العلم بعدم ارادتهما المعنى من اللفظ لا جهة بالتزامهما بمعناه ولامدخلية لتوقيفيـة اللغات واصطلاحيتها في ذلك، اذ مع تسليـم الاول انمايكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما، ولا يعتبر فيماعدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي .

ومنه يعلم حال ماذا قال: بعت الدار وأراد الدارين أونصف الدار من‌باب المجاز أو الاصطلاح أو اللفـظ فقط بدون القصد ، وكذلك في سائـر انحاء المعاملات .

كمايعلم حال ماذا قال: أنكحت هنداً واستعمل‌لفظ هند في‌فاطمة اصطلاحاً بتواط أوبغيرتواط أومجازاً للمشابهة ونحوها، وكذلك في الطلاق .

الثالثة: أن يستعمل الالفين في معناه اللغوي وهو عشرون مائـة، ولكن لا يكون معناه اللغـوي مراداً لهما جداً ، بل‌يكون حالهماكحال الهازل والظاهر هنا فساد المهر، لان ماذكر في العقد من الالفيـن لم‌يكن مقصوداً ومراداً جداً ، وماكان مراداً جداً لم‌يذكر في العقد فلاوجه للالتزام به .

والى هذا أشار الحائري (رحمه الله) وأفتى كماذكرناه، وحينئذ يرجع فيه

الى مهر المثل على ماذكر في بعض المسائل السابقة .

الرابعة : ماإذا عقد على ألفين وقصد معناه جداً ، لكن تواطيا على عدم الالتزام به، وانما قصدهما الالتزام بألف فقط وهذا أيضاً يوجب بطلان المهر لعدم القصد بانصباب النكاح على هذا المتعلق فهو كالهزل ولا يشمله اوفوا بالعقود الذي يئول الى عقودكم .

والى هذا أشار الحائري وان كان في جعله التناقض بين الامرين ما لايخفى قال : اذا عقدها على ألفين قاصداً لمعناه جداً لكن تواطيء على عدم الالتزام الاّ بنصف ماذكر في العقد ، الظاهر فساد المهر في هذه الصورة رأساً وكون العقد مما لم يذكر فيه مهر لرجوع التواطي على عدم الالتزام بما عقد عليه الى التناقض في القصد، لان من الاثار العرفية لذكر المهر في العقد قاصداً لمعناه جداً هو الالتزام به خارجاً فيكون قصد معناه ملازماً عرفاً لقصد الالتزام به، وهو ينافي التواطي على عدم الالتزام به فيؤل الى قصد معنى ماذكر في العقد من المهر وعدم قصده وهذا تناقض واضح.

وظاهر الروايات ان النكاح واحد وان المقصود هو المهر السري وان ذكر مهراً آخر لفظاً .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كاشف اللثام من ان الصواب حمل الحديث على ان يعقد سراً وانه المراد من قوله عليه السلام : وكان عليه النكاح.[1]

ولذا قال في الجواهر في رده : انه مناف لظاهر الرواية أو صريحها كما ان ما عن كشف اللثام انه لايبعد القول بفساد المهرين لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد الثاني، غير ظاهر الوجه لعدم خلو العقد بعد تواطي المتعاقدين على ارادته من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦ الباب ١٥ من أبواب المهور ح ١ .

اللفظ،وان كان لايفيده لالغة ولا اصطلاحاً عاماً،وبذلك أشكل عليه في الجواهر أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن المبسوط والمهذب من كون المهر اللازم هو ماذكر في العلانية لانه الذي وقع عليه العقد ولايعدل في الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين، ضرورة انه لاوجه لالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه وليس ذا عدولا عما كان بينهما في السر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه خلاف المفروض .

كما ان منه يظهر وجه النظر في توقف الكفاية في المسألة قائلا : وان توطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين فذكرا الالفين وكان المقصود الالف فقيل يثبت مهر المثل وقيل يثبت الالف ، وقيل الالفان .

ولايخفى ان الصور المذكورة في الالف والالفين تأتي فيما عقدا متعة وأرادا الدوام أو بالعكس، وكذا بالنسبة الى المدة في المتعة كأن ذكر عشرة أيام وأراد شهراً أو بالعكس.

أما اذا كان المراد شهراً عربياً اسلامياً وأجرياه على لفظ الشهر بدون قيد المنصرف منه أو ما أشبه فلا اشكال اطلاقاً ، لان الشهر يطلق على كليهما حقيقة والانصراف غير المقصود لو فرض لايضر بالمقصود ، ومماذكر يظهر الكلام في الشروط التي يراد بها غيرها ، فان الصور الاربع تأتي فيها أيضاً .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة عيناً كان أو ديناً أو منفعة أو عملا بلا خلاف ولا اشكال ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى اصول المذهب وقواعده في الجملة) .

وهو كما ذكراه ، نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما اذا كان المهر بيد الزوجة حيث انه لا ضمان ، فانه بمجرد العقد فيما كان المهر حاضراً يرتفع الضمان عن الزوج ، ولعل قول الجواهر : حتى يسلمه ، يكفي في استثناء ذلك .

كما انه كذلك اذا كان له دين عليها فجعل الدين المهر.

قال في المسالك : لا اشكال في كون المهر مضموناً على الزوج الى أن يسلمه الى الزوجة ، ولكن جهة الضمان مختلفة ، فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري قبل التسليم، ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم ، وفي النكاح شبه من الامرين، فمن حيث انه عوض كما يظهر من قوله تعالى: ﴿وآتوهن اجورهن﴾(١) وقولهم: زوجتك بكذا كقوله : بعتك بكذا ، ولانها تتمكن من رده بالعيب فتحبس نفسها لتستوفيه وهما من أحكام الاعواض يناسب القول الاول ، ومن حيث جواز اخلاء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ويدخل عليه اسم النحلة ، كما قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾(٢) يناسب القول الثاني ، والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثاني .

ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة ، منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضموناً على الزوج بالمثل

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٢) سورة النساء : آية / ٤ .

أو القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد ، وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف أحد العوضين في البيع قبل القبض ، فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع أو قيمته ولاسبيل هنا الى فساد أصل النكاح ، لان الصداق ليس ركناً فيه كما مر، وقد أطلق الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله أو قيمته من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولا أو وجهاً). انتهى كلام المسالك.

أقـول : الظاهر انه ضمان يد ، لانـه العرفي الذي لم يغيره الشارع ، ولان واقع المبادلة انما هـو بين الرجل والمرأة ، ولذا قد يعطي الرجل للمرأة المهر وقد يكون بالعكس ، وقد لايكون مهر في مختلف الاعراف، وانما جعل الشارع المهر على الرجل لانه مقتضى كونه القيم وبيده الطلاق وعليه النفقة وهو المدير والمسؤل عن العائلة .

حيث ان الشارع لاحظ عدم جعل القيمومة لاحدهما وذلك يوجب الفوضى أو جعلها لهما وذلك أكثر فوضى أو جعلها بيد المرأة وهي عاطفية لاتصلح لكونها مديرة فجعلها بيد الرجل وأوجب عليه اموراً تبعاً لذلك (فان سيد القوم خادمهم)[(١)] ولانريد الاستدلال بذلك ، وانما نريد الاستيناس، نعم ماذكرناه أولا هو الدليل.

ولذا قال في الجواهر : أما كونها ضمان يد فهو المعروف عندنا ، بـل لم أجد الاول قولا لاحـد من أصحابنا ، وانما هو لبعض العامـة ، اذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد ضرورة عدم انفساخه بتلفه الـذي هو ليس بأولى من عدمه من أول الامر ، وانما ينفسخ بالنسبة اليه خاصة وهو تبعيض للعقد من غير دليل شرعي فليس هو حينئذ الا ضمان معاوضة .

---

(١) كنز العمال : ج ١٧/٦ ١٧٥ .

وفي الكفاية المشهور بين الاصحاب ان ضمان المهر ضمان يد لاضمان معاوضة، فلو تلف قبل تسليمه كان عليه المثل أو القيمة، وعلى الثاني كان عليه مهر المثل ، وقد أطلق الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بالمثل أو القيمة من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولا أو وجهاً .

وفي مناهج المتقين : لو تلف قبل القبض كان ضامناً له بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً ان لم يكن التلف مستنداً الى فعل الزوجة والا لم تستحق شيئاً ، بل كان ذلك منها قبضاً له ، الى غير ذلك من عباراتهم .

ثم على ماذكرناه ، لو تلف المهر قبل تسليمه بفعل المرأة فعلا موجباً للضمان برىء وكان الاتلاف منها كالقبض ، وانما قيدناه بتلف موجب للضمان لانه ربما يتلف بما لايوجب الضمان، كما اذا كانت مغرورة بتغرير الزوج لها مثلا اذا أهدى اليها المهر بعنوان الهدية وهي لاتعلم انه مهر، وذلك لقاعدة المغرور يرجع الى من غر ، أو كانت صغيرة أو مجنونة اذا قلنا بعدم الضمان في اتلافهما أو كان هناك ملجيء بما يرفع الضمان عن الملجأ (بالفتح) أو ماأشبه ذلك .

نعم لو كانت مضطرة أو مكرهة كان عليها الضمان ، منتهى الامر ان المرجع الاخير المكره (بالكسر) وأما اذا كان التلف بفعل الاجنبي فهي مخيرة بين الرجوع الى الاجنبي أو الزوج، وان كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الاجنبي لقاعدة (من أتلف مال الغير) وغيرها .

وان كان التلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد ،كما اذا كان بسبب ريح أو حيوان أو ماأشبه كان الزوج ضامناً له بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً .

وقد ذكرنا في [كتاب الغصب] ان مقتضى القاعدة اعتبار القيمة وقت التسليم،

لان الشيء بعينه ينتقل الى الذمة، وانما يبدل الى القيمة في وقت فراغ الذمة وهو وقت التسليم .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع من قوله : بأن الضمان بالقيمة وقت التلف، وقد نسبه الى المشهور. قال في الجواهر : لانه وقت الانتقال اليها وأما القول بضمان أعلى القيم من حين العقد الى حين التلف، أو من حين المطالبة به ان كانت اليه فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها) . وقد ذكرنا تفصيله في [كتاب الغصب] .

ومنه يعرف وجه النظر في قول المسالك آيضاً، حيث قال : ان القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور، وان كان هو المنصور، بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المصنف عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد ، لكن لاقائل به هنا معلوماً .

وكيف كان ، فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المصنف ، فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه أو تمريض ، وانما المراد ماذكرناه سابقاً من حكم ضمان القيمة أو المثل لا مهر المثل ، فانه محل البحث والاشكال .

كما يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال : والمدار في القيمة على قيمة يوم التلف الا ان تكون قد طالبته بالمهر وقصر في الاقباض مع تمكنه منه فأعلى القيم من يوم المطالبة الى يوم التلف .

كما لايعرف وجه لتوقف الكفاية في المسألة، حيث قال : على تقدير الضمان بالقيمة فقيل المعتبر القيمة وقت التلف ، وقيل يعتبر أعلى القيم من حين العقد الى حين التلف خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم ومنعها .

وقال في المبسوط : انهمع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الىوقت التلف ولاأعرف في المسألة نصاً) .

نعم ذكرنا في [كتابالغصب] انه اذا تضرر المالكبسبب التأخيربماأوجب ضرره فالضرر على من ضره .

ثم ان الاختلاف في اعتبار أية قيمة انما هو فيما اذا تبدلت القيمة السوقية، أما اذا كان الاختلاف من جهة الزيادة والنقيصة في العين كأن سمنت الشاةالتي جعلت مهراً ثم هزلت فلااشكال في ضمانالسمن لقاعدة اليد وغيرها، واذا سقطت العين عن القيمة،كما اذا كانت ثلجاً وذهب الصيف ، أو كان ديناراً ورقياً فسقط لتبدلالحكومة ، فهوكما ذكرناهفي [كتاب الغصب] لوحدةالدليل في المقامين.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو وجدت به عيباً سابقاً كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته ، بناءاً على ضمان اليد ولها امساكه بالارشبأن العقد انما وقع على السليم، فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت وهوالارش كذا ذكروه بلاخلاف فيه) .

والظاهر انه كماذكروه لانه العرفي الذي لم يغيره الشارع من غير فرق بين المهر وغيره ، وانما المهر هو صغرى من الكبرى الكلية .

أما اشكال الجواهر على المشهور بقوله : قد يشكل أولا : باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة اليه وهو تبعيض محتاج الى الدليل .

وثانياً : ان مقتضى ذلك الرجوع الىمهر المثل ضرورة انه بعد ردهيكون العقد خالياً عن المهر والرجوع الى القيمة انما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج، بل قديشكل الارش أيضاً ، وان ثبت في المبيع بدليل خاص ،

مضافاً الى انه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع، فالمتجه ملاحظته هنا بالنسبة الى مهر المثل نحو ما سمعته سابقاً فيما لو امهرها بعبدين فبان حرية أحدهما، وبالجملة اثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد وأخذ القيمة وبين الامساك وأخذ الارش بغير دليل مشكل لعدم وفاء القواعد به، اللهم الا أن يكون اجماعاً).

ففيه: بالاضافة الى ماعرفت من العرفية التي لم يردها الشارع فينصب اطلاق الشارع عليها انه مقتضى اطلاق بعض العلل في باب البيع.

فعن داود بن فرقد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة أشهر وليس بها حمل؟ فقال: ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه[(١)].

فان قوله: فهذا عيب ترد منه كالكبرى الكلية طبق الامام عليه السلام الصغرى الشخصية عليها مما يستفاد منه ان كل عيب يوجب الرد، سواء في البيع أو الاجارة أو الرهن أو المهر أو غير ذلك.

بل قد عرفت ان ذلك مقتضى الاصل أيضاً في باب الزوجة، وانما خصه الشارع ببعض العيوب مما لو لم يخصه الشارع لقلنا بالرد من كل عيب.

وان قيل بعدم اطلاق مثله بما يشمل المقام نقول: بأنه مما يستأنس منه بلا شك بالاضافة الى انه لايقتضي رده فسخ العقد بالنسبة لما تقدم من ان المهر ليس ركناً ولا الرجوع الى مهر المثل حيث ان ما تراضيا عليه هو المسمى، فاذا لم

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٤١٣ الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب ح ١.

يمكن عينه وصات النوبة الى بدله المناط في أمثاله بالاضافة الى ما عرفت من العرفية.

وأما الارش فيؤيده بالاضافة الى ماتقدم ماورد في البيع بضميمة قوله عليه الصلاة والسلام: (يشتريها بأغلى ثمن)[1] فانه لا أقل من الاستيناس للحكم المذكور بذلك مما يؤيد العرفية .

فعن حماد بن عيسى قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: قال علي بن الحسين عليهما السلام: كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب[2].

خصوصاً اذا قلنا بأن له (ارش العيب) كبرى كلية، فقد تكرر في الروايات هذه العبارة أو مثلها .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وأما لو عاب بعد العقد ، قيل والقائل الشيخ في محكى الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي في محكى المهذب كان له الخيار أيضاً في أخذه مع الارش لكونه مضموناً عليه ضمان يد أو أخذ القيمة بعد رده ، لان العقد وقع عليه سليماً، فاذا تعيب كان له رده ، ولو قيل ليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له، وانما عليه عينه وارشه لكونه مضموناً ضمان يد كان حسناً ، بل في القواعد انه الاقرب وهو كذلك) .

أقول : لابد أن يراد بالعيب المضمون على الزوج ما اذا لم يكن بامتناع الزوجة عن القبض مع حق الزوج في اقباضه اياها ولم يكن بقائه في يد الزوج برضى منها ولم يكن التعيب بواسطة نفس الزوجة مما يوجب هدر مال نفسها،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٤١٥ الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب ح ٧ .

سواء كان مباشرة منها أوبتسبيب والا لم يكن مضموناً على الزوج .

اما الاول : فلاصالة عدم الضمان بعد عدم شمول دليل من أتلف ونحوه له، حيث ان المنصرف من أدلة الضمان ما اذا كان بقائه بسبب من بيده لابسبب من له المال .

وأما الثاني : فلانه حينئذ أمين وليس عليه ضمان بدون التفريط والتعدي نصاً واجماعاً .

وأما الثالث : فلما تقدم حيث انها المتلفة فلايضمن غيرها .

والظاهر ان لها الخيار حينئذ بين الرد وأخذ بدله مثلا أو قيمة أو الارش ، وذلك لدليل من أتلف مال الغير فهو له ضامن ، وعلى اليد ما أخذت ، وغيرهما كالعرفية المتقدمة ، وكل ذلك دليل على كلاالتبديل والارش .

وقد ذكرنا في [كتاب الغصب] ان الشخص لو عيب مال غيره حق له أن يأخذ منه بدله مع اعطاء المعيب له ،كما حق له أخذ الارش، اذكثيراً ما لايريد الانسان المعيب ولومع الارش ،كما اذا كان يريد الشاة لجمع قمامة داره أو اللحم الطري لاطعام ضيوفه فالزامه بأخذ الشاة المذبوحة مع ارشها أو اللحم العفن مع ارشه فيما اذا ذبحها الغاصب أو أوجب نتنه ضرر يمنعه دليل لاضرر.

وعليه ، فمقتضى القاعدة ما اختاره الشيخ لاالمنسوب الى المشهور ،كمالا وجه لتوقف صاحبي الحدائق والكفاية في الحكم .

ثم انه ظهر من الحكم في العيب الحكم في التلف ، وهنا يكون المعيار المثل أو القيمة لامهر المثل لما عرفت ، ويمكن أن يؤيد ذلك بالنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كافةكما في تجارة الجواهر ، حيث قال ﷺ : (كل مبيع تلف

قبل قبضه فهومن مال بايعه).[١]

والمعتضد بخبر عقبة بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غيرانه ترك المتاع عنده ولم يقبضه ؟ قال : آتيك غداً انشاءالله ، فسرق المتاع من مال من يكون ؟ قال : من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ،فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه، فتأمل.[٢]

ومما تقدم ظهر حال تلف بعض المهر أو تعيب بعضه ،كما ان من التلف والتعيب مصادرة الظالم له أوحجره عليه ، وقد ألمعنا الى مثل ذلك في [كتاب الغصب] .

ثم الظاهر ان غبن كل واحد من الزوجين في قدرالمهر بمالا يتغابن به بأن جعل الاكثر مهراً جهلا أوقبلت الاقل جهلا يوجب خيار الغبن للمغبون المعرفية، والادلة العامة التي استدلوا بها في باب خيار الغبن في البيع ونحوه مثل النصوص المذكورة في كتب الفتاوي والاحاديث كالوسائل وغيرها من قوله صلى الله عليه وآله :(غبن المسترسل سحت)[٣] كما في أحدها و (غبن المؤمن حرام)[٤] كما في آخر و (لا يغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل)[٥] كما في خبر ثالث .

بالاضافة الى المناط فيما ورد عن النهي عن تلقي الركبان مثل ماعن الغنية:

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٧٣ الباب ٨ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٥٨ الباب ١٠ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٦٣ الباب ١٧ من أبواب الخيار ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٩٣ الباب ٩ ح ٣ .
(٥) المصدر : ص ٢٨٥ الباب ٢ من التجارة ح ٧ .

نهى ﷺ عن تلقي الركبان وقال : فـان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق (١) ، ومثل حديث الضرار على ماستدل به الشيخ وغيره في باب الغبن وان كان بعض الاستدلالات المذكورة محل نظر.

ثم لايبعد أن يكون اختلاط المهر بغيره بحيث لايتميز يوجب خيار الزوجة بين الفسخ للمهر والرجوع الى مثله أو قيمته وبين قبولها له فيكون شريكاً مع صاحب المال لعين ماذكروه في باب البيع .

قـال الشرائع في كتاب الاجارة : اذا اختلط المبيع بغيره في يـد البائع اختلاطاً لايتميز ، فان دفع الجميع الى المشتري جاز ، وان امتنع البائع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكاً للبائع كما اذا اختلطا بعد القبض .

وحيث ان المسألة مذكورة هناك فلاداعي الى تفصيله في المقام ، فان البابين من أصل واحد ، وان لم أر من تعرض لخيار الغبن ولهذه المسألة في باب المهر.

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٢٦ الباب ٣٦ من أبواب التجارة ح ١ .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها . أقول: استدلوا لذلك بامور:

الاول : الانفاق المحكى عن كشف اللثام وغيره .

الثاني : ان النكاح المذكور فيه المهر من العقود المعاوضية كالبيع وغيره حيث انه ثبت هناك ان لكل من البيعين الامتناع من تسليم ماعنده حتى يقبض العوض ، لان ذلك هو معنى الوفاء بالعقد اللازم بحكم العرف والشرع أن يعطي كل واحد منهما ماعنده في قبال أن يأخذ ماعند صاحبه فانهما التزما وتعهدا في العقد على المبادلة المالية بين العوضين وتسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من أحد العوضين في قبال تسليط الاخر اياه على ماعنده من العوض الاخر، وقد ورد في باب النكاح انه (يشتريها بأغلى ثمن)[(١)].

فعن محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام في حديث العلل التي كتب بها اليه في جواب مسائله : علة المهر ووجوبه على الرجال ولايجب على النساء أن يعطين أزواجهن ، لان على الرجل مؤنة المرأة ، لان المرأة بائعة نفسها والرجل مشتر ولايكون البيع الا بثمن ولاالشراء بغير اعطاء الثمن مع ان النساء محظورات عن التعامل والمتجر مع علل كثيرة .[(٢)]

الثالث : خبر زرعة ، عن سماعة ، سأله عليه السلام عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه)[(٣)].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح ٢ .

وحيث ان هذا الحكم من جهة مراعاة حقها لا اطلاق للرواية حتى يشمل صورة رضاها بالدخول قبل القبض فلا يقال : ان مقتضى اطلاق الرواية هو عدم جواز الدخول بها قبل القبض ولومع عدم امتناعها ، وهو مخالف للاجماع قطعاً ، حتى انه لو سلم الاطلاق لهذه الصورة يجب رفع اليد عنها بالضرورة والاجماع .

هذا بالاضافة الى بعض الروايات الدالة على جواز الدخول بدون اعطاء المهرمثل مارواه حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من تزوج امرأة ولايجعل في نفسه أن يعطيها مهرها فهو زنا .[١] مما يدل على انه اذا جعل في نفسه أن يعطيها مهرها كان حلالا .

ومثله مارواه الصدوق قال : قال الصادق عليه السلام : من تزوج امرأة ولم ينو أن يوفيها صداقها فهو عند الله زان .[٢]

ومارواه عن أمير المؤمنين عليه السلام : ان أحق الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج ، مما يدل على جواز الوطي مع النية اذا توفر رضاها .[٣]

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها ؟ فقال: يقدم اليها ماقل أو كثر الا أن يكون له وفاء من عرض ان حدث حدث أدى عنه فلابأس .[٤]

وعن عبدالحميد بن عواض قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٦ .
(٣) المصدر : ح ٧ .
(٤) المصدر : ص ١٣ الباب ٨ من المهور ح ١ .

يتزوج المرأة فلايكون عنده مايعطيها فيدخل بها ؟ قال : لابأس انما هو دين عليه لها .(١)

وعن عبدالحميد الطائي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأةوأدخل بها ولاأعطيها شيئاً ؟ قال : نعم يكون ديناً عليك .(٢)

وعن عبدالحميد بن عواض قال : قلت لابيعبدالله عليه السلام : المرأة أتزوجها أيصلح لي أن اواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً ؟ قال : نعم انما هو دين عليك.(٣)
الىغيرهامن الروايات الدالة على جواز الدخول بدونالمهر، فلايمكنالاستدلال برواية زرعة لعدم جواز الدخول بها قبل القبض ولو مع عدم امتناعها .

الرابع : الادلة العامة كالحرج والعسر والضرر والظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع ، اذ هو مثل أن يقال لاحد الطرفين في البيع والاجارة ونحوهما : اعط ماعندك لغيرك بدون أن يعطيك غيرك ماعنده .

ومنه كما من غيره يعلم انه ليس لها أن تمتنع من الدخول فقط ، وانما لها أن تمتنع من كل أنواع المباشرة حتى الملامسة والقبلةوماأشبه ، وان ذكرالفقهاء الدخول فقط باعتبار ان البضع في قبال المهر الا ان ظاهر يشتريها بأغلى ثمن ونحوه ان المهر في قبال الكل .

الخامس : الروايات المستفيضة الدالة على عدم الدخول بها قبل اعطائها شيئاً ، مثل مارواه أبوبصير ، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة فلايحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويقأوغيره.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهورح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨من أبواب المهورح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهورح ١٠ .

(٤) المصدر : ص ١٢ الباب ٧ ح ١ .

ورواية عبيد بن زرارة ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في النصراني يتزوج النصرانية على خمر وخنزير ثم أسلما ؟ قال : ينظر قيمة الخنازير والخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها .(١)

ورواية الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر ؟ فقال: انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله، وأما لغيره فلايصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل أن يدخل بها قل أو كثر ولو ثوب أو درهم؟ وقال : يجزي الدرهم.(٢)

ورواية أحمد بن محمد بن أبي‌نصر قال : سألت أباالحسن عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة بنسيئة ؟ فقال : ان أباجعفر عليه السلام تزوّج امرأة بنسيئة ، ثم قال لابي عبدالله عليه السلام : يابني ليس عندي من صداقها شيء أعطيها اياه ادخل عليها فأعطني كساك هذا فأعطيها اياه فأعطاها ثم دخل عليها.(٣) الى غيرها من الروايات الكثيرة التي هي بهذا المضمون .

لكن لايخفى مافي بعض الادلة المذكورة خصوصاً الروايات الاخيرة حيث انها محمولة على الكراهة أو الاستحباب في اعطاء الشيء قبل الدخول ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ماعن بريد العجلي ، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله ؟ فقال : ماأحب أن يدخل حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً ، قلت : أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً ؟ قال : لابأس بذلك اذا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٥ .

رضيت به كائناً ما كان .[١]

هذا بالاضافة الى جملة من المؤيدات المذكورة في الروايات مما يدل على انه لايحق له التسلم قبل تسليم المهر :

مثل مارواه الفضيل ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجائت تطلبه منهم وتطلب الميراث ؟ قال : فقال عليه السلام : أما الميراث فلها أن تطلبه ، وأما الصداق فان الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلاشيء لها بعد ذلك .[٢]

وخبر أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: تزوج أبوجعفر عليه السلام امرأة فراودها فأراد أن يجامعها فألقى عليها كساه ثم أتاها ، قلت: أرأيت اذا أوفى مهرها أله أن يرتجع الكساء ؟ قال : لا انما استحل به فرجها .[٣] الى غيرها من الروايات .

هذا ولكن شارح النافع وتبعه الحدائق أشكلا على المشهور فقال الاول : انا لم نقف في هذه المسألة على نص والذي يقتضيه النظرفيها ان تسليم الزوجة لنفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ارسال الحق الى مستحقه، واذا أخل أحدهما بالواجب عصى ولايسقط بعصيانه حق الاخر، فان تم الاجماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى أن تقبض المهر كما ذكره الاكثر، أو الى أن يحصل التقابض من الطرفين فلاكلام والاوجب المصير الى ماذكرناه .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ ح ١٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٣ ح ١ .

ثم قال الحدائق بعد نقله له وهو جيد وجيه وانه نعم ماقال فهو أصح من أقوال المشهور .

وفيه : ماعرفت من ثبوت حق الامتناع لكل منهما بمقتضى المعاوضةالثابتة بينهما عرفاً وشرعاً ، فلايحق لاحدهما التسلم بدون التسليم .

ثم ان المسالك قال : ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولميكن قد دخل بها الزوج والمهرحال وهومصر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقاً لابمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولا، بل أمابذلك أو بتقابضهما معاً بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين ، فاذا تمكنت سلم العدل الصداق اليها .

وهذا في الحقيقة في معنى اقباض المهر أولا الا ان مايخافه الزوج منفواته بوصوله اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض معاً،حيث ان القابض نائب عنهما ، وانما اعتبر ذلك لما تقرر ان فيالنكاح معنىالمعاوضة وان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الاخروطريقالجمع ماذكر، وفي المسألة وجهان آخران :

أحدهما : انه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولا ، فاذا سلم سلمتنفسها والفرق بينهما ان فائت المال يستدرك وفائت البضع لايستدرك .

والثاني : انه لايجبر واحد منهما ، ولكن اذا بادر أحدهما الى التسليمأجبر الاخرعلى تسليم ماعنده ، وأصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين ، وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني ، وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعدم بدائة أحدهما ولابد من نصب طريق شرعي يحسم مادته) .

لكن فيه : ان مقتضى المعاوضة التقابض وليس أحد الطرفين الوطي ، بل تسليم المرأة نفسها للزوج فيمكن التسالم بأن تسلم نفسها اليه في حال تسلمها المهر من الزوج .

وبذلك يظهر وجه النظر (في جبر الزوج) بتسليم المهر أولا الى العدل ، وفي جبر الزوج بتسليمه اليها ، وقوله : ان فائت البضع الخ وجه اعتباري لا يمكن الاعتماد عليه في الاحكام الشرعية (في عدم جبر واحد منهما) اذ ليس الكلام في ماذا لم يريدا التقابض (فان الحق حيث لايعدوهما لابأس بذلك) فاذا رضيا بعدم التسالم فلااشكال ، وانما الكلام فيما اذا أرادا ، لكن الامتناع كان من جهة عدم استعداد كل واحد تقديم تسليمه على تسلمه .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بعد أن نقل عن المسالك وكشف اللثام ايداع المهر من يثقان به ، فاذا وطئها قبضته، قال : قلت : هو مع ان الوضع في يد العدل حكم على الزوج لادليل على وجوب امتثاله ، بناءاً على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة ، وان وجهه في المسالك بأنه طريق جمع بين الحقين .

وعليه لاينحصر الامر في ذلك ، اذ الطرق متعددة، قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرأة تسلم المهر أولا خصوصاً مع اعتبار ذلك في النكاح والنصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولوشيئاً ، وماسمعته سابقاً في نكاح المتعة الذي لافرق بينه وبين المقام بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو المأثور والسنة في النكاح .

ومن هنا احتمل في المسالك وكشف اللثام انه يجبر الزوج على التسليم ،

لان فائت المال يستدرك دون البضع (الى أن قال :) فالاحتمال الاول متجه،وان لم يكن فيه جمع بين الحقين لعدم حق للرجل في الفرض بناءاً على ما عرفت ولااستبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقية ، ويكفي في مشابهته لها في طرف واحد) .

اذ ان الجواهر سلم بنظر المسالك وكشف اللثام بالايداع عند أمين وقد عرفت وجه النظر فيه، كما قد عرفت الاشكال في دلالة النصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئاً ، حيث قد تقدم انها محمولة على الاستحباب أو ان تركه محمول على الكراهة ، وفرق بين المتعة والدوام بأن المتعة اجارة ، وقد ذكرنا فيما سبق انه يحق للرجل أن يقسط المهر في المتعة لها شيئاً فشيئاً حتى اذا خالفت لم يحتج الى الاسترجاع .

ثم ان المسالك قال : وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذي يقتضيه القاعدة ، لان عجز أحد المتعاوضين لايسقط حق الاخر مما يثبت له ، ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه، فان منع المطالبة لايقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض، لكن يختلف الحال حينئذ ، فانه مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة ، وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر ، لان المنع حينئذ بحق فلايقدح في التمكين ، وأما مع اعساره فلااثم عليه بالتأخير.

وفي الكفاية : وافق ابن ادريس قال : المشهور بين الاصحاب ان الزوج اذا كان معسراً كان حكمه كالموسر فللزوجة الامتناع من تسليمها بدون المهر ، خلافاً لابن ادريس حيث ذهب الى انه ليس لها الامتناع مع اعسار الزوج،ولعله

الاقرب ومع يسار الزوج ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة ، وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، وأما مع اعساره فلاائم عليه بالتأخير.

وعلى أي حال ، فما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة ، لكن الحائري استثنى صورة فقال: نعم لوكان اعساره سابقاً على العقد وكانت هي عالمة بذلك وانه لايصير موسراً للتالي كان اقدامها على العقد مع ذلك كاشفاً عن اسقاطها لحق الامتناع ، ولايلزم من اسقاطها له التناقض في العقد كي يلزم فساد المهر رأساً ، لان المعاوضة وان كانت مقتضية لثبوت حق الامتناع لها عرفاً الا ان اقتضائها له ليس على نحو العلية التامة ، بل على نحو الاقتضاء القابل لان يمنع عنه مانع ولذا يصح اشتراط سقوطه في ضمن العقد ، اللهم الا أن يقال : ان مع اعساره قبل العقد وعلمها بذلك وانه لايصير موسراً للتالي لايتمشى منهما القصد الجدي الى ارادة معنى المهر المذكور في العقد فيكون فاسداً من هذه الجهة ، الى آخر كلامه .

أقول : لا فرق في اقتضاء المعاملة التسالم بحيث لولم يسلم أحدهما لاحق له في التسليم بين علم أحدهما بأن الاخر لايتمكن من التسليم وبين جهله ، بل لايضر بذلك علمهما معاً، لان فائدة الزواج لاتنحصر في المقاربة ونحوها ، فاذا كانا في سجنين يعلمان بعدم الاتصال بينهما وعدم حصولهما على المهر والنفقة صح العقد .

ولعل فيما ذكره الشيخ التستري في كتابه (فوائد المشاهد) من عقد الامام الحسين لقاسم عليهما الصلاة والسلام مايؤيد ذلك .

ومن الواضح ان العقد اطلاقه يقتضي التسالم لاأصله فليس عدم التسالم ، خلافاً لمقتضى أصل العقد ، وكثيراً مايريدان العقد لا لداعي الاستفراش ونحوه بل بدواعي أخر واطلاق أدلة العقد يقتضي الصحة مطلقاً .

وقول الحائري: اللهم الخ أخص من المدعى لامكان تحصيل المهر من بيت المال أوالمتبرعين أو بقائه ديناً عليه تحسبه عليه خمساً أو زكاة أو ماأشبه ، أوتأخذه من تركته بعد موته ، الى غير ذلك .

ثم قال المسالك : وفي استحقاقها النفقة حينئذ وجهان مـن انتفاء التمكين ، اذ هو متعلق بأمر ممتنع عادة وهو الذي جزم به الشهيد في شرح الارشاد ، ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهـذا متجـه .

واختار الثاني الجواهر أيضاً .

ثم ان الحائري فصّل في المسألة قال : هذا بناء على كون التمكين شرطاً لاستحقاق النفقة، وأما بناءاً على كون النشوز مانعاً فالحق انه لافرق بين الصورتين بعدم استحقاقها لها لصدق النشوز الذي هو بمعنى الخروج عن الاطاعة بمجرد امتناعها عن تسليم نفسها، ولو كان بحق ، ولذا لاتستحق لها فيما امتنعت من تسليم نفسها لمكان صغرها مع ان امتناعها عنه يكون بحق، وكذا لاتستحق لها لوخرجت عن بيت زوجها بدون اذن منه لحفظ نفسها مع ان خروجها يكون بحق) .

وفيه نظر، فان اطلاق الادلة تدل على وجوب النفقة الا أن يكون الخروج على غير حق ، أو يكون الكف بغير حق ، ولذا تجب نفقـة الحائض والنّفساء

والمريضة التي يضرها الوقاع ونحوه فتمتنع عنه والمسافرة سفراً واجباً الى الحج ، الى غير ذلك من الامثلة .

فعن السكوني ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أيما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع .(١)

فان المنصرف فيما اذا كان اذن زوجها مجوزاً لخروجها ، أما اذا لم يكن شأن لاذن الزوج لوجوب الخروج وسفر الحج الواجب ونحوه حيث (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) لم يكن موضوع لاذن الزوج .

وعن الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال في خطبة الوداع: ان لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً ، حقكم عليهن أن لايوطئن فرشكم ولايدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه الا باذنكم ، وأن لايأتين بفاحشة ، فان فعلن فان الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غيرمبرح فاذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.(٢)

فان الظاهر من هذا الحديث أيضاً انها اذا كانت عاصية لااذا كانت مطيعة لله سبحانه وتعالى في فعلها كما اذا ادخلت البيت الطبيب اضطراراً شرعياً مما جوزه الشارع مثلا .

وعن دعائم الاسلام قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله خطب في حجة الوداع فذكر النساء فقال لهن : عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.(٣) الى غيرها من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٣٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح ١ .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر في باب النفقات : ولو كانت مريضةأو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقة بلاخلاف أجده فيه، بل وفي كل ماامتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي أو عقلي للاصل، وعموم أدلةالانفاق ، وامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا ، وظهورالعذر فيه ، فاسقاط النفقةحينئذ به من غيرالمعاشرة بالمعروف ، ولانه ان لم تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلانفقة وهو ضرر عظيم ، وأيام المرض كأيام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضاه لما تزوج .

فان الانسان لاينفك عنه دائماً فاستثنائها لاينافي تمامية التمكين خصوصاًمع علمه واقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطيء ، فكأنه اسقطحقه من التمكين من الوطيء ورضى بما عداه فهو التمكين التام في حقه ، الى غير ذلك مما ذكروه في المقام .

وفيما لو اتفق الزوج عظيم الالة وهي ضعيفة ، أو كانت ضئيلة وهو غيل يضر وطئه بها ، وان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى غيره من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء ، الى آخر كلامهما مما سيأتي انشاءالله تعالى تفصيله في باب النفقات .

ثم قال المسالك: ولافرق مع عدم الدخول بين كونها قدمكنت منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر من ان القبض لايتحقق في النكاح بدون الوطي .

وهو كما ذكره فتعليق الجواهرعليه بقوله قلت قد يقال: ان ذلك منها اسقاط لحقها وليس في الادلة تعليق الحكم على الوطي .

محل نظر، لانه أخص من المدعي ، اذ ربما يكون التسليم اسقاطاً ، وربما لايكون اسقاطاً، وانما تريد الاستمتاع الوقتي ثم ترجع الى الامتناع .

ومنه يظهرعدم وجه تردد الحائري في المسألة، حيث قال: لومكنت الزوج من الوطي ولم يطئها فهل لها العودة الى الامتناع بعد التمكين حتى تقبض المهر أولا ؟ وجهان من ان القبض لايتحقق في النكاح الابالوطي ، ومن ان تمكينها من الوطي مع عدم قبض المهر كاشف عن اسقاطها لحقها ، اذ ليس مقتضى المعاوضة الا تسليم أحد العوضين بازاء تسلم الاخروجواز الامتناع عن التسليم قبل التسلم ، فاذا سلمت نفسها بالتمكين من الدخول مع عدم تسلمها المهر يكشف تسليمها عن اسقاطها لحق الامتناع من قبلها) .

والحاصل: ان الكلام في مقام الثبوت، لافي مقام الاثبات، أما مقام الكشف وعدم الكشف فهو من المقام الثاني دون الاول المفروض فيه الكلام .

ومما ذكر يعرف ان لها الحق في الامتناع ولو بعد الدخول مكرراً اذا لم تسقط حقها بخلاف ما اذا اسقطت حيث ليس لها ذلك بعد الاسقاط .

وعليه فالاقوال الثلاثة المذكورة في المسالك محل تأمل قال : وجميع هذا البحث على تقديرعدم الدخول، وأما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض المهر كما كان لها ذلك قبله قولان :

أحدهما: العدم وهو الذي اختاره المصنف وجماعة المتأخرين ومن المتقدمين الشيخ في الخلاف والمرتضى وأبو الصلاح وهو الاقوى، عملا بمقتضى القواعد السابقة ، فان المهر قد استقر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ، ولما تسلم أحد المتعاوضين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه .

ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول أيضاً لعدم التقابض ولم يخالف باقي القواعدوهوخيرة الشيخ فيالنهاية والمبسوط وقبله المفيد وبعدهالقاضي، وفرق ابنحمزة بينتسليمها نفسها اختياراً أواكراهاً فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبنيعلى ما ذكر في المقدمة السابقة وفي قوله قوة .

ومراده بالمقدمة الرابعة ما ذكره سابقاً ان الوطي في النكاح هو القبض ، اذ البضع لايدخل تحت اليد ، وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ، ولهذا لايجب عليه عوضالبضع بالغصب مالم يطاء ، ويحتملكون الوطي ليس قبضاً تاماً كقبض المبيع ، لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة الاخر والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطي مرة واحدة ، بل مجموع حق البضع ، وحيث لايمكن دخوله بأجمعه تحت اليد لايتصور التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع) .

وعلى ما ذكرناه يحق لها أن تمتنعمن الوطي مرة وتمنح نفسها اخرى ، وهكذا بالنسبة الى مختلف الاستمتاعات لها المنع والاجازة وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

أما قول الحائري بعدم حقها في الامتناع بعد الدخول لان تمكينها منه قبل تسلم المهر كاشف عن اسقاطها لحق امتناعها ولادليل على عوده .

فقد عرفت انه اخص من المدعي فلايمكن الاعتماد عليهكلياً .

كما ان قوله بعد ذلك ومنالمعلوم ان الزوجية ليست قابلة للتجزية وهي بتسليم نفسها سلمت زوجيتها اليه وسقط بتسليمها حقها فلا موجب لعوده ،

بحاجة الى دليل .

ثم لودخل بها باكراه منه أومن غيره قبل أن يسلم المهر اليها فلا اشكالفي استقرار المهر بذلك .

لايقال : دليل رفع الاكراه يوجب رفع المهر .

لانه يقال: انما هولمراعات حال المكره (بالفتح) فلايجري فيماكان جريانه مضراً بحاله ونافعاً بحال المكره بالكسر ، أو غير نافع بحال أحد .

ومماتقدم يعرف حال ماإذا كان الوطي باضطرار منها ، حيث ان لها الحق في الامتناع بعد ذلك،كما ان ذلك لايسقط مهرها ، أمّا اذاكان بالجاء،كما اذا وطئها قهراً عليها أوفي حال نومها أوماأشبه فالامر أظهر .

ثم الوطي وانكان حراماً من الزوج لاكراهها أونحوه الا انه لايوجب حد الزنا، بلهوكوطي الحيض ونحوه يوجب التعزير .

وهل للمكره الخارجي (بالكسر) اعطاء المهر لانه المفوت لحقها؟ لايبعد ذلك فيمااذا لميؤده الزوج وكان يؤديه لو امتنعت .

ومماتقدم يعلم حال مااذا غرها الزوج أوغيره .

وربما يتوهم ان رفع الاضطرار يوجب عدم المهر، وفيه ماتقدم من رفع الاكراه، بل هنا أولى فهو كمااذا اضطر الى بيع داره لاجل دواء ولده حيث انكون رفع الاضطرار للامتنان يوجب ان لا رفع حيث لا منة، بلكان الرفع خلاف المنة، فان بطلان البيع خلاف المنةكماهو واضح، وكذلك في الطلاق والنكاح الاضطراريين، الى غيرذلك من سائر المعاملات .

وقد أشار الى بعض فروع الاكراه الحائري قال : لودخل بها وهيكارهة

قبل أن يسلم المهر اليها فلااشكال في استقرار المهر به، لان دليل رفع مااستكرهوا عليه انما هو لمراعاة حال المكره (بالفتح) فلايجري فيماكان جريانه مضراً بحاله ونافعاً بحال المكره (بالكسر) كما لااشكال في عدم استحقاقها النفقة به لعدم صدق التمكين مع الاكراه) .

لكن في الاخير ماتقدم من الاشكال من ان عدم تمكينها بحق لايوجب اسقاط نفقتها مادل عليه النص والفتوى على ماألمعنا اليه سابقاً، وسيأتي في باب النفقات أيضاً .

ثم قال الحائري :كما لااشكال أيضاً في ان لها الامتناع بعده حتى تقبض المهر، وان الامتناع حق اقتضته المعاوضة من غير تقييد بحال دون حال ، نعم خرجنا عن مقتضاها فيمادخل بها قبل أن يسلم المهر برضاها من جهة ان رضاها بذلك كشف عن اسقاطها لحقها ولم يدل دليل على سقوط حقها بالوطي مطلقاً ، ولو كان بغير رضاها وعلى تقديره فهو محكوم بأدلة نفي الاكراه) .

والفرع الاول هو مقتضى القاعدة .

أما الفرع الثاني فقد تقدم ان لها الحق في الرضا في وقت دون وقت وحال دون حال، وأما الرضا في الجملة فليس اسقاطاً للحق بالكلية فالدليل أخص من المدعى .

ولو اختلفا في الرضا وعدمه فالاصل مع عدم رضاها، نعم لايوجب ذلك تعزير الرجل الا اذا ثبت شرعاً عدم الرضا منها ببينة ونحوها، وذلك لان الحدود تدرء بالشبهات

وحيث ان حق الامتناع لها لا له، فاذا أسقطت حقها كان لها واجب الدخول

كل أربعـة أشهر مرّة على المشهور ، لكنا ذكرنـا ان الحق في اشباعها بما يسمى امساكاً بمعروف كما لها واجب القسم وغير ذلك من شؤن الزوجية .

ثم انك حيث عرفت ان المهر في قبال التسليم لا خصوص الوطي، فان شرطت في العقد عدم الدخول كان تسليمها نفسها اليه لسائر الاستمتاعات في قبال المهر فلايتوهم انه حيث لادخول لايجب تسليم المهر في قبال تسليمها نفسها، وكذلك الحال فيما اذا لم يمكن الدخول لجب فيه أونحوه أولمرض فيها أونحوه .

ثم ان الدخول لافرق فيه بين القبل والدبر كماسيأتي في أحكام الطلاق قبل الدخول وبعده انشاء الله تعالى، لان الدبر أحد المأتين .

كما لافرق بين كون الدخول باكـراه أو اضطرار أو تغريـر أو جهل منها بحقّها عدم الدخول أو الجاء أو في حالـة نوم أو ماأشبه في استحقاقـها تمام المهر .

واحتمال عدم الاستحقاق الا للنصف اذا كان دخوله بها بجبر منها ونحوه ، حيث ان دليل الاكراه يجعل دخوله كلا دخول لايخفى مافيه، اذ الدخول حكم وضعي لايرفع أثره بالاكراه، ولذاكان له العدة وحرمت بنتها لكونها ربيبـة أم مدخول بها، وغيرذلك من محرمات المصاهرة التابعة للدخول، ويكون فيه الغسل ومنيه نجس .

نعم لا حد على المكره للنص والفتوى، ويدل على ماذكرنا اطلاق متواتر الروايات في مختلف الابواب :

مثل ماعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج ان شائـت من ساعتـها، وان كان فرض لها مهراً

فلها نصف المهر، وان لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها»[١].

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو مايمتع به مثلها من النساء»[٢].

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة (الى أن قال:) وان كان فرض لها مهراً فنصف مافرض»[٣].

وعن عبيد بن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها؟ فقال: ان هلكت أو هلك أوطلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث»[٤].

الى غيرها مما علق الحكم على الدخول ايجاباً ونفياً.

وقد عرفت ان دليل الاكراه لايرد على تلك الادلة، وان كانت المسألة في بعض فروعها محتاجة الى التأمل والتتبع.

ومنه يعلم وجوه النظر في كلام الحائري ننقله لما فيه من الفوائد قال في المقام: ولو انعكس الامر بأن دخل بها قبل أن يسلم المهر اليها وهو كاره بأن أجبرته على الدخول، فان قلنا بأن المرأة لاتملك بالعقد الا نصف المهر ونصفه الاخر تملكه بالدخول، أو قلنا بأنها تملك تمامه بالعقد ملكية متزلزلة وتستقر ملكيته لها بالدخول، فلا اشكال في ان هذا الدخول، حيث يكون عن اكراه لا

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٥٠ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٤.

يكون مؤثراً لافي تمليك المهر ولافي استقراره .

وان قلنا بأنها تملك بالعقد تمام المهر ملكاً مستقـراً، وانما يكون الطلاق قبل الدخول موجباً لعود نصفه اليه فقد يتوهم انه لوطلقها بعد الدخول بهاكرهاً فحيث ان الدخول عن اكراه يكون كلا دخول، فيكون هذا الطلاق كالواقع قبل الدخول فيكون منصفاً للمهر .

وفيه: ان دليل رفع الاكراه حيث يكون ناظراً الى أدلـة الاحكام الواقعية فيدل على ان العناوين التي تكون لها أحكام وآثار اذا صارت مكرهاً عليـها لا يترتب عليها تلك الاحكام والاثار، ومن المعلوم ان الدخول بناءاً على القول بأن المهر يملك بالعقد ملكاً مستقراً والطلاق قبل الدخول منصفاً له لاأثر له كي يرفع عنه ذلك الاثـر عند وقوعه عن اكراه .

نعم حيث ان المنصف للمهر هو الطلاق قبل الدخول فيكون الدخول مانعاً عن تحقق موضوع ذي أثـر ، وليس هذا من الاثار الشرعية كي يرفع عنه عند وقوعه عن اكراه، مثلا لوقال : اكرم زيداً ان جائـك قبل مجيء عمرو ، فليس لمجيء عمرو أثر الا المنع عن تحقق الشرط لوجوب اكرام زيد، ومن المعلوم ان هذا المنع ليس من الاثـار الشرعية لمجيء عمرو كي يرتفع عند مجيئه عن اكراه .

فلاينتقض مانحن فيه بالاكراه على التفرق عن مجلس البيع حيث حكموا بأنـه لا يوجب سقوط خيار المجلس بدعوى ان الخيار من آثـار الاجتماع ، وليس للتفرق أثـر الا رفع موضوع ذي أثر وهو الاجتماع وذلك لان الاثـر لم يترتب في الادلـة على عنوان الاجتماع ، بل على عدم الافتراق فالافتـراق جزء

للموضوع لانه رافع لموضوع ذي أثر) .

ثم انه لو لم يتمكن الرجل من تسلم المرأة لحبسه أوحبسها أو منع جابر عن اجتماعهما أو ماأشبه فلا حق عليه في تسليم المهر لها لماتقدم من كونه مقتضى المعاوضة، كماهو الحال في كل معاملة لايتمكن أحد الطرفين من تسليم بضاعته ، حيث لايحق له طلب تسلم بضاعة طرفه .

ومن ذلك يظهر وجه ماذكره المسالك ، حيث قال : ولو لم تكن المرأة مهيئة للاستمتاع بأن كانت مريضة أو محبوسة لم يلزم تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه في التقابض من الجانبين) .

ومنه يظهر انه لايصح الاشكال على لزوم دفع الرجل المهر فيما لوكانت قد عقدها غيرمهيئة للاستمتاع بحجة ان الرجل هو الذي أقدم على تعجيل حقها بعد علمه بذلك ؟ اذ ان الاقدام على النكاح ليس اقداماً على اعطاء الحق الا اذا تسلم الحق .

وهل لها الحق في قبض المهر اذا كانت مسلمة نفسها، لكن الرجل لايتسلمها حيث يخاف من عدوى مرضها اليه أو من جابر يمنعها عن اتصال الزوج بها لانها ضد الجابر وهو قادر عليها؟ احتمالان من ان مقتضى المعاوضة عدم التسليم الا بالتسلم ، ومن انها مسلمة ، وانما الرجل لايتسلمها لمصلحة والثاني أقرب .

وأوضح منه في وجوب تسليمها المهر ماإذا كان الرجل لايتسلمها لمرض فيه أو منع جائر له كذلك ملاحظة منه حتى لايعدي مرضه اليها أو لايسبب لها مشكلة جائر أو ماأشبه ذلك .

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري ، حيث قال : لوعقد المرأة

غير مهيئة للاستمتاع ، أما لعدم صلاحيتها لذلك كالصغيرة أو لوجود المانع، كما اذا كانت مريضة أو محبوسة ، ففي جواز امتناعه عن تسليم الصداق وجهان، من اشتراط وجوب التسليم عليه بالتقابض من الجانبين المتعذر في المقام لعدم إمكان الاستمتاع ، ومن ان الصداق حق ثبت لها بالعقد ، فيجب دفعه اليها عند مطالبتها واقتضاء المعاوضة اشتراط وجوبه عليه بالتقابض لايوجب جواز امتناعه بعد اقدامه على عقدها غير مهيئة الكاشف عن اسقاط حقه ، والاقوى هو الاخير) .

اذ فيه ماعرفت سابقاً على كلامه أيضاً من ان دليله أخص من المدعى ، لان الاقدام على العقد ليس معناه اسقاط حقه مطلقاً ، بل ربما يسقط حقه ، وربما لا يسقط حقه ، ثم قد عرفت ان الكلام في مقام الثبوت لافي مقام الاثبات .

وكأن الحائري تبع المسالك فيماذكره حيث قال: ولو كانت صغيرة لاتصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزمه التسليم قبل كمالها وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم إمكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في المبسوط ، ومن ان الصداق حق ثابت ، وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد أقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك وأوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى .

وقد تبع الجواهر في ذلك الشيخ ونسبه الى الفاضل في القواعد أيضاً ، وقال خلافاً للمحكى عن المبسوط والكافي حيث ذهبا الى عدم وجوب التسليم الذي قد عرفت انه مقتضى القاعدة .

ومما تقدم يظهر النظر في اطلاق المسالك أيضاً ، حيث قال: ومحل الاشكال مالو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً ، أما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك

ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ، ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع ، فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير ذلك حضانة والزوج ليس أهلاً لها ، وانما هي حق الاقارب ولانه لايؤمن اذا خلا بها أن يأتيها فيتضرر .

وعلى هذا ، فلو بذلت له لم يجب عليه القبول ، لان حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف هنا وهذا أقوى وهو خيرة المبسوط) .

اذ أدلته أخص من المدعى ، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: لكن قد يحتمل وجوب التسليم ان طلبها لامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصاً في الكبيرة المريضة ، نعم قد يقوي المنع اذا لم يؤمن منه المواقعة ـ انتهى كلام الجواهر.

لكن عدم الامن من المواقعة أيضاً أخص من المدعي ، حيث يمكن التسليم أمام امرأة أو ما أشبه القبلة والملامسة بدون المواقعة ، بل هو أظهر فيما اذا لم يتمكن الرجل من المواقعة لجب أو عنن أو مرض لا ينتشر بسببه عضوه أو نحوه .

وعلى أي حال ، فالمعيار التسلم في قبال التسليم والا لم يجب التسليم الا فيما دل الدليل على خروج فرع عن مقتضى المعاوضة .

ثم انه ظهر مما تقدم انه لو امتنعت عن تسليم نفسها للوطي ، لان في اجتهادها أو تقليدها انها حائض أو في عدة وطي الشبهة حيث جامعها المشتبه أو

هي اشتبهت في تقبل الوطي من الاجنبي مثلا والزوج لايرى انها حائض أو في عدة وطي الشبهة اجتهاداً أو تقليداً حق له منع المهر عنها، لان الامتناع عن تسليم نفسها يجعل الزوج في حل عن تسليم المهر ، وان كان الامتناع فيها لوجه شرعي بنظرها لان ذلك مقتضى المعاوضة .

وكذلك حال العكس بأن امتنع الزوج عن بذل المهر لاجتهاد أو تقليد بينما تخالفه الزوجة اجتهاداً أو تقليداً بأن ترى ان لها الحق في أخذ المهر ، فان لها والحال هذه أن تمتنع من تسليم نفسها وانه مقتضى المعاوضة .

ولو اختلفا وراجعا الحاكم وجب على المخالف لرأي الحاكم قبول رأى الحاكم ، وان خالفه اجتهاداً أو تقليداً كما حقق في [كتاب القضاء] الا اذا علم بطلان رأي الحاكم قطعاً فلا يحق اتباعه لانه طريقي .

ثم انه لو كانا معاً صغيرين أو كانت كبيرة والزوج صغيراً فالمعيار في تسليمهما أو تسليمه انما هو الولي ، وكذا حال المجنونين وحال كونه دونها مجنوناً .

ومنه يعرف وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : ولو كانا معاً صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان في الكبير مع الصغيرة وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم وأجودهما استوائهما فيه ، ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيراً فالوجهان واختار في المبسوط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا تجب النفقة محتجاً بأن الاستمتاع غير ممكن، وهو يتم في النفقة لا في المهر لما قررناه بل قد عرفت الكلام في النفقة أيضاً .

ثم ان في محكى القواعد : ولو منعت الزوجة مع تهيئها للاستمتاع من

التمكين لا للتسليم أي تسليم المهر اليها ، ففي وجوب التسليم اشكال ، وأشكل على اشكاله الجواهر قائلا : لاأعرف وجهاً للاشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفائه في المقام وتسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم لتتسلمه فانه الامتناع المشروع، فاذا امتنعت لغيره ولم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم ، وان لم يكن لاجل التسليم لا يوجب تسليم المهر عليه) وهو كما ذكره .

ومنه يعرف حال ما اذا امتنعت عن تسليم نفسها لغير الوطي بأن تهيئت لوطي الزوج لها ، لكنها لا تسلم نفسها لسائر الاستمتاعات في كل بدنها أو في جزء من بدنها ، كما لو امتنعت عن لعبه بثديها مثلا ، الى غير ذلك ، اذ الظاهر لزوم أن يكون التسليم كاملا ومع عدم التسليم الكامل لا حق لها في التسلم ، كما اذا منع البائع المشتري عن تسليمه الدار كاملة حيث يحق له الامتناع عن تسليم الثمن وبالعكس لانه مقتضى المعاوضة ، وكذا حال العكس بأن امتنع الرجل عن تسليم كل المهر الحال ، فان لها أن لاتسلم نفسها الا بتسليمه لكل المهر .

ولو سلمها المهر فسلمت نفسها ثم ظهر انه مغصوب حق لها الانفصال منه لانه لم يسلم اليها المهر ، وكذلك اذا سلم اليها المهر فسلمت ثم ظهر انه محجور عليه فيما سلم اليها لان الملك المحجور كلا ملك من جهة عدم صحة تسليمه .

ولو سلم مافيه الشفعة فأخذه الشفيع حق لها الانفصال أيضاً لما عرفت ، أما اذا لم يأخذ الشفيع فلاحق لها في الانفصال ، لان تسليم المهر كامل .

ولو وطئت بعد العقد شبهة كفى في وجوب تسليمه المهر لها تسليمها نفسها وان لم يتمكن من وطيها لانها في عدة الشبهة لما تقدم من ان المعيار ليس مايحرم شرعاً فحالها حال الحائض، حيث ان تسليمها لنفسها يوجب تسليم الرجل المهر

لها ، وان لم يتمكن من وطيها، بل وكذلك ان لم يتمكن من سائر الاستمتاعات كما اذا كانت في حالة الاحرام أو الاعتكاف .

ثم ان الجواهر قال : ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجود المقتضى لوجوبه وانتفاء المانع وفي القواعد : ليس له الاسترداد ، ولعله لانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيل ادائه ، قلت: قد يقال بناءاً على ماسمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج أولا له الاسترداد ، فانه يدفعه دفعاً مراعي بسلامة العوض له ، فاذا امتنعت من التمكين استرد) .

وهو وان كان تاماً ، لكنه لايبنى على ماذكره من وجوب تسليم المهر على الزوج أولا ، بل هوكذلك اذا قلنا بوجوب التسالم بينهما كما دل عليه النص والفتوى على ماتقدم ، فاذا سلمها المهر ولم تسلم نفسها استرد المهر ،كما انها لو سلمت نفسها أولا ولم يسلم الزوج المهر لها حق لها الامتناع ، وان كان بعد الدخول كما تقدم وسيأتي الكلام فيه عند تعرض الشرائع له .

ثم ان المحكى عن القواعد انه قال : انه اذا سلم الصداق فعليه أن يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد ، والمراد بالاستحداد ازالة الشعر بالحديد أو غيره، مأخوذاً من الحديث المروي عن النبي ﷺ : (امهلوا كي تمشط الشعثة وتستحد المغيبة)(١) خلافاً للمحكى عن التحرير ، فانه استقرب عدم وجوب الامهال للاصل السالم عن المعارض .

وقربه الجواهر قائلا: لايخفى مافي أصل الحكم للامهال ضرورة عدم صلاحية

---

(١) الصحيح للبخاري : ج ٧ ص ٦ الباب ١٠ من أبواب النكاح .

مثل ذلك دليلا ودعوى ان بناء استحقاقه تسليمها على ذلك، واضحة المنع لمنافاتها جميع مادل على تسلط الزوج على الزوجة كتاباً وسنة .

لكن مقتضى القاعدة هو ماذكره القواعد ، فانه مقتضى الامساك بالمعروف وربما يؤيده مارواه جابر بن عبدالله الانصاري قال: نهى رسول الله ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلا اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم[١] .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يكره للرجل اذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح[٢] .

ثم ان المبسوط في محكي كلامه نص على الامهال الى ثلاثة أيام وعلى عدم امهالها أكثر من ثلاثة أيام اذا استمهلت ، لان الثلاثة تسع لاصلاح حالها ، وفيه ما لايخفى ، ولعله أراد التمثيل بذلك وان العبرة بزمان تستعد فيه والا فلم نظفر على نص بذلك .

وفي الجواهر : ولاريب في عدم وجوب امهالها لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح، وهو كما ذكره .

ثم لو سلم الولي من ليست بكاملة لجنون أو صغر أو ماأشبه ولم يقبض المهر فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه ؟ الظاهر ذلك لما عرفت من انه مقتضى المعاوضة ، فقول الكفاية فيه وجهان ، ولعل الترجيح لعدم الامتناع محل نظر .

كما انه لو سلم ولي الصغير المهر ولم تسلم الكبيرة نفسها أو كانت صغيرة وكبرت ولم تسلم كان للمولى عليه اذا كبر استرجاع المهر، وكذا الكلام في المجنون ونحوه .

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٣٢٩ الباب ٥٦ من آداب السفر ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٩٣ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : ويستحب تقليل المهر . وفي الجواهر: بلاخلاف كمافي المسالك، ويدل عليه روايات متواترة كمان في روايات متواترة كراهة كثرة المهر .

فعن خالد بن نجيح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تذاكروا الشوم عند أبي فقال عليه السلام : الشوم في ثلاث في المرأة والدابة والدر فأما شوم المرأة فكثرة مهرها وعقم رحمها .(١)

وعن ابن أبي يعفور قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ان علياً عليه السلام تزوج فاطمة على جرد برد ودرع وفراش كان من أهاب كبش .(٢)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسير ولادتها ومن شومها شدة مؤنتها وتعسر ولادتها .(٣)

وعن ابن بكير قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : زوج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة على درع حطمية تسوى ثلاثين درهماً .(٤)

وعن معاوية بن وهب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : زوج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة عليها السلام على درع حطمية وكان فراشهما اهاب كبش يجعلان الصوف اذا اضطجعا تحت جنوبهما .(٥)

وعن أبي مريم الانصاري ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان صداق فاطمة عليها السلام جرد برد حبرة ودرع حطمية وكان فراشها اهاب كبش يلقيانه ويفرشانه وينامان عليه .(٦)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ ح ١ .

(٢ ـ ٦) الوسائل : ج ٢١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهورح ٢ ـ ٦ .

وعن عبدالله بن ميمون ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الشوم في ثلاثة أشياء : في المرأة والدابة والدار، فأما المرأة فشومها غلاءمهرها وعسر ولادتها ، وأما الدابة فشومها كثرة علفها وسوء خلقها ، وأما الدار فشومها ضيقها وسوء جيرانها ، وقال : من بركة المرأة خفة مؤنتها ويسر ولادتها ، ومن شومها شدة مؤنتها وتعسر ولادتها .(١)

وفي روايـة خالد بن نجيح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تذاكرنا الشوم ، فقال : الشوم في ثلاثة في المرأة والدابة والدار فأما شوم المرأة فكثرة مهرهـا وعقوق زوجها ، وأما الدابة فسوء خلقها ومنعها ظهرها ، وأما الدارفضيقساحتها وشرجيرانها وكثرة عيوبها .(٢)

وعن الطبرسي في مكارم الاخلاق ، نقلا عن نوادر الحكمة عن علي عليه السلام قال : لاتغالوا بمهور النساء فتكون عداوة .(٣)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : من يمن المرأة تيسير نكاحها وتيسير رحمها .(٤)

وقال عليه السلام : لاتغالوا في مهور النساء فتكون عداوة .(٥)

وعن الرضوي في المجازات النبوية ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لاتغالوا بمهور النساء فانما هي سقيا الله سبحانه .(٦)

(١ ـ ٣) المصدر : ص ١٠ ح ١٠ ـ ١٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٦ ح ٤ .

وعن الحميري، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: كان فراش علي وفاطمة عليهما السلام حين دخلت عليه أهاب كبش (الى أن قال): كان صداقها درعاً من حديد.(١)

وفي حديث الحولاء، عن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال: والذي بعثني بالحق نبياً ورسولا مامن امرأة ثقلت على زوجها المهر الا ثقل الله عليها سلاسل من نـار جهنم.(٢)

والظاهر كراهة أن يشبه المهر في القلة اجرة البغي، لماروي عن الصادق، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: اني لاكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لان لايشبه مهر البغي.(٣)

وفي رواية الجعفريات، بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام قال: اني لاكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لكي لايشبه بمهر البغي.(٤)

وعن الشيخ المفيد في رسالة المتعة بعد مانقل عن الثوري وأبي حنيفة: ان المهر لايكون أقل من عشرة دراهم قال: وهو أشبه بالحق لموافقته قول مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: اني أكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لكي لايشبه مهر البغي.(٥)

ثم قال الشرائع: ويكره أن يتجاوز مهر السنة وهوخمسمائة درهم، وذلك لمتواتر الروايات تقدمت جملة منها فلاداعي الى تكرارها.

ولايخفى ان الكراهة لكذا، والاستحباب لكذا انما هو بالاصالة فلاينافي

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٦ ح ٥.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٦ ذيل ح ٦.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ١١ الباب ٦ ح ١ ـ ج ٢ ص ٦٠٦.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٦ من أبواب المهور ح ١.
(٥) المصدر: ح ٢.

مـايوجب شيئاً آخرخلاف ذلك ، وعليه يحمل ماتقدم من تزويج الحسن عليه السلام بمائة ألف كما تقدم من تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله بخاتم من حديد ، الى غيرذلك.(١)

وأما الاختلاف في قدرمهر فاطمة من ثلاثين درهم الى خمسمائة درهم فهو محمول على اختلاف الدراهم .

ومنه يظهر وجه خبر الحسين بن خالد ، عن أبي الحسن عليه السلام : أيما مؤمن خطب الى أخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عزوجل أن لايزوجه حوراء .(٣)

والظاهر ان الكراهة بالنسبة الى كل الاطراف ، ولذا قال في الجواهر:نعم في المسالك ظاهره ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لابالزوج وعبارة المصنف شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه ان أمكنه النقصان والا فلاكراهة عليه ، وقد تقدم امهار الحسن عليه السلام امرأة مائة جارية ،(٤) قلت : ظاهـر الفتاوى الكراهة أيضاً للزوج ، بل هو المستفاد من التأمل في النصوص) .

أما حديث بكاء فاطمة عليها الصلاة والسلام من قلة المهر فالظاهر انهاكانت تبكي لتعيير الناس لها حيث ورد عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله علياً فاطمة عليهما السلام دخل عليها وهي تبكي فقال : مـايبكيك فوالله لوكان في أهلي خيرمنه لما زوجتكه وماأنا زوجته ولكن الله زوجهوأصدق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهورح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٤ الباب ١ من أبواب المهورح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهورح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهورح ٣ .

عنه الخمس مادامت السماوات والارض[١].

كما ان سؤال فاطمة عن جعل مهرها خسيساً انما كان للتعليم .

فعن الحسن بن علي بن سليمان ، عمن حدثه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان فاطمة قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله: زوجتني بالمهر الخسيس، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أنا زوجتك ولكن الله زوجك من السماء وجعل مهرك خمس الدنيا مادامت السماوات والارض[٢].

ثم الظاهر ان جعل مهرها عليها السلام الخمس (كذا وكذا) انماهو لالتفاف الناس حولهم ليسترشدوا الى الطريق المستقيم مثل جعل أجر النبوة مودتهم والا فهي أغنى من الاحتياج الى الدنيا ومافيها ولا اربة لها في كل الدنيا فكيف بخمسها ونحوه .

قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يكره أن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية .

لخبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام : اذا تزوج رجل المرأة فلايحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره[٣].

وفي الرضوي عليه السلام قال : وجه اليها قبل أن تدخلها ماعليك أو بعضه من قبل أن تطئها قل أم كثر من ثوب أو دراهم أو دنانير أو خادم[٤].

وعن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة أيحل له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : لا حتى يعطيها شيئاً[٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ٧ .
(٢) المصدر : ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٧ ح ١ .
(٥) في فقه الرضا ص ٦٩ .

وعن بريد ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله فقال: ماأحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً ، قلت : ألـه أن يعطيها تمراً أو زبيباً ؟ فقال : لابأس بذلك اذا رضيت بـه كائناً ماكان[1]. الى غيرها من الروايات المحمولة على الاستحباب أو كراهة الدخول بدون تقديم شيء .

ويدل عليه بالاضافة الى وضوح ذلك عند المتشرعة وانـه مقتضى القاعدة متواتر الروايات :

مثل ماروا عبدالحميد بن عواض قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يتزوج المرأة فلايكون عنده مايعطيها فيدخل بها ؟ قال : لابـأس انما هو دين عليه لها[2].

وعن عبدالحميد الطائي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أتزوج المرأة وأدخل بها ولاأعطيها شيئاً ؟ قال : نعم يكون ديناً عليك[3].

وعن عبدالخالق قال : سألت أبا عبدالله عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : هو دين عليه[4].

وعن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امـرأة أيحل له ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً؟ قال : نعم[5]. الى غيرها من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الـوسائـل : ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ ح ١٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٧ .

ثم لايخفى ان مافي متواتر الروايات من ان الدخول يهدم المهر أولا يحق للمرأة المطالبة به بعد ذلك أوماأشبه يلزم ان يحمل على ما لاينافي هذه الروايات من التقية أونحوذلك كما المع اليه الجواهر في الطرف الثالث في مسألة اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر ، ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الوافي في طريقه الجمع بين الروايات، حيث قال : ويخطر بالبال ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها أعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما مر التنبيه عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطاً على اعطائه اياها، فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه له ولاسيما اذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر ،كما دل عليه حديث الفضيل ، وأما الاجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه فلايسقط الا بالاداء ، وعليه يحمل أخبار الباب) .

ولذا رده الرياض باشتراط التكافيء في الحمل ، وليس لصحة المطلق وقصور المقيد بحسب السند مع احتماله التقية كما صرح به جماعة ومع ذلك الخروج بمثل ذلك عن المستفيضة الاولة المعتضدة بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعاً ، بل اجماع في الحقيقة جرأة عظيمة مع كونه احداث قول ثالث في المسألة البتة ومع ذلك فلايقبله بعض المستفيضة المسقطة كما يظهر من التدبر فيه والملاحظة، وبالجملة الاخبار المذكورة ، وان صح اسانيدها شاذة لايتأتي المصير اليها) .

وقد أخذ منه الجواهر بعض رده فردبه الكاشاني، ولعله أشار ببعض المستفيضة الى خبر أبي بصير المتقدم في رجل زوج مملوكته من رجل على أربعمائة درهم، الى آخر الحديث .

ثم ان ظاهر بعض روايات السقوط انها لوادعت عدم الاعطاء والزوج ادعى الاعطاء كانت البينة عليها واليمين عليه على خلاف الاستصحاب، ولايبعد ذلك اذاكانت العادة اعطائها قبل الدخول كما يتعارف في زماننا من اعطاء كل المهر اذا لم يكن معجل ومؤجل واعطاء المعجل اذا كان هناك معجل ومؤجل وذلك لانه المتعارف الذي لم يغيره الشارع، بل أيده بجملة من الروايات المتقدمة، بل لايبعد ان يكون الحكم ،كذلك بالنسبة الى طرفي كل معاملة ، فاذا جاء ورثة البائع بعد موتهما يدعون ان اباهم لم يقبض الثمن كان عليهم البينة ، وكذلك الحال في الرهن والمضاربة والمزارعة والمساقات وغيرها، بل لايبعد مثل ذلك في الديات أيضاً، فاذا وجبت الدية على انسان وبعد موتهما جاء احفادهما يدعي بعضهم على بعض لم يحكم للمدعى الا بالبينة مع ان الاصل عدم الاعطاء، الى غير ذلك من المقامات، بل ذكرنا في [كتاب العبادات] ان مقتضى القاعدة اتيان العبادة من الاباء وان علمنا بالقضاء عليهم في وقتها اذاكانوا ملتزمين .

ثم انه لوشرط الرجل على المرأة انها لوطلبت الدخول فدخل أو اجبرته عليه أو الجأته أو ما أشبه سقط مهرها كلاً أو بعضاً حيث كان شرطه عليها عدم الدخول، فاذا طلبت أو اجبرت أو الجأت أو ما أشبه سقط حسب الشرط ،كما انه في العكس لوشرطت المرأة عدم الدخول، وانه اذا دخل بها ضاعف قدر المهر أو نحو ذلك صح أيضاً.

(مسألة ـ ١٠ ـ) في التفويض، وهو لغة ايكال الامر الى الغير.

قال سبحانه: ﴿افوض امري الى الله﴾(١) وهو واوي ويائي فالواوي بمعنى الايكال يقال : فوض تفويضاً اليه الامر بمعنى صيره اليه وجعله الحاكم فيه والمعتمد، وفاوض وتفاوض بمعنى كون الاعتماد من مختلف الجوانب ، ومنه (الفوضى) بمعنى التساوي بدون رئيس وحيث يغلب ان الناس بدون رئيس يتشاجرون ويتحاربون تسمى مثل هذه الحالة بالفوضى، ومنه (الفوضوي) بمعنى الذي يميل الى مثل هذا الشيء، والفوضوية هي حالة شعب لا رأس له ، وقد عطلت عنده الحكومة وارجئت الرئاسة ومنه قول الافوه الاودي من شعراء العصر الجاهلي :

لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم ... ولاسراة اذا جهالهم سادوا

وأما اليائي فهو من فاض يفيض فيضاً وفيضاناً بمعنى السائل جرى فيقال فاض السيل وفاضت عينه بمعنى سال دمعها ومنه الاستفاضة في الخبر، لان الخبر ينتشر كأنه يسيل ومنه الفياض بمعنى الكثير الماء أو كثير الخير أو ماأشبه .

والتفويض في المقام على قسمين :

الاول : تفويض البضع .

والثاني : تفويض المهر .

والاول : هو ان لايذكر في العقد مهراً أصلا بأن يقول : زوجتك فلانة ، أو تقول هي : زوجتك نفسي .

(١) سورة غافر : آية / ٤٠ ـ ٣ .

والثاني : هو ان يذكر المهر في العقد مبهماً ويفوض تقديره الى أحد الزوجين بعينه أو أحدهما لابعينه أو اليهما جميعاً أو الى أجنبي أو الى أحدهما والاجنبي أو الى احدهما واجنبي غير معين أو الى كليهما واجنبي أو الى احدهما واجنبيين ، الى غير ذلك من الصور .

ومنه يعلم ان قول الجواهر هو من التفويض بمعنى الاهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه، تفسير باللازم والا التفويض ليس بمعنى الاهمال على ما عرفت .

وكيف كان، فلااشكال في انه ليس ذكر المهر شرطاً في صحة العقد . وفي الجواهر: الاجماع بقسميه عليه،مضافاً الى ظاهر الاية الكريمة،حيث قال سبحانه: ﴿لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ .[1]

والروايات الكثيرة : فعن الحلبي قال : سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها فقال:لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها .[2]

وعن منصور بن حازم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ؟ قال: لاشيء لها من الصداق ، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها .[3]

وعن عبدالرحمن بن أبى عبدالله عليه السلام قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : في رجل

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣ الباب ١٢ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢ .

تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها؟ قال: لها صداق نسائها.(١)

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : في رجل تزوج امرأة فلم يفرض لها صداقاً فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها؟ قال: ان طلقها فليس لها صداق ولها المتعة ولاعدة عليها ، وان مات قبل ان يدخل بها فلا مهر لها.(٢)

الى غيرها من الروايات الكثيرة المذكورة في الوسائل في الباب الثالث عشر والواحد والعشرين والثامن والخمسين .

ومنه يعرف ، ان ماروي عن علي عليه السلام ، انه قال: لايكون فرج بغير مهر يجب ان يخصص بغير مورد الكلام أو يراد بها الزنا.(٣)

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لوتزوجها ولم يذكر مهراً في العقد أو شرط ان لامهر صح العقد قطعاً مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد،أما لوأرادت نفيه حال العقدومابعده ولوبعد الدخول فلاخلاف ولااشكال في فساد الشرط،بل المعروف فساد العقد أيضاً).

أقول: أمافساد الشرط فلانه خلاف صريح النصوص ممايظهر منها انه حكم وليس بحق حتى يكون قابلا للاسقاط بالشرط، وأما فساد العقد فقد يبنى على ان الشرط الفاسد يوجب الفساد، وقدعرفت في[كتاب المكاسب] وغيره عدم صحة هذا الدليل ، لان الشرط التزام في التزام وليس من قبيل القيد مما يوجب ذهابه ذهاب المقيد .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ١٢ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢ .

وقد يبنى على جملة من الروايات: كصحيح الحلبي، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال عليه السلام: انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فأما لغيره فلايصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل أو كثر ولو ثوب أو درهم، وقال: يجدى الدرهم.(١)

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل: ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي﴾ فقال: لاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلايصلح نكاح الا بمهر.(٢)

وخبر عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها لهوليها؟ فقال: لا انما كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وليس لغيره الا ان يعوضها شيئاً قل أو كثر.(٣)

ورواية ابن المغيرة، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين؟ قال: ان عوضها كان ذلك مستقيماً.(٤)

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سأل عن قول الله عزوجل: ﴿انا أحللنا لك ازواجك﴾ الاية؟ قال: أحل له من النساء ماشاء وأحل له ان ينكح من المؤمنات بغير مهر وذلك قول الله عزوجل: ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك﴾ ثم بين ذلك عزوجل ان ذلك انما هو خاص للنبي صلى الله عليه وآله فقال: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا مافرضنا

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٩ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٤.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٩ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٥.

عليهم في ازواجهم وماملكت ايمانهم ﴾ثم قال جعفر بن محمد عليهما السلام : فلاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وأما غيره فلايصلح له ان ينكح الا بمهر يفرضه قبل ان يدخل بها ماكان ثوباً أودرهماً أوشيئاً أقل أو أكثر .(١)

لكن هذه الروايات لا دلالة فيها على البطلان في مقام كلامنا، لانها أما في صدد عدم صحة النكاح بلفظ الهبة أو في صدد عدم صحة الوطي بدون عقد النكاح، فقول السائل في صحيح الحلبي: ينكحها بغير مهر أراد يطأها . أو انها تحمل على الاستحباب ان كانت واردة في مقامنا لظهورها في مفادها وصراحة الروايات السابقة في صحة التفويض .

ولذا قال في الجواهر: فليس حينئذ الا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا، ولذا لم يفسد بفساد مايذكر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض ، وربما يؤيده ماتسمعه فيما يأتي من ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولاصراحة في النصوص السابقة في فساد العقد، بل قد يظهر من بعضها الصحة، وان وجب عليه ان يدفع عوضاً ولايخلو من قوة .

ومنه يعلم وجه النظر في تردد الكفاية في المسألة، حيث قال: لايشترط في صحة العقد ذكر المهر فلو اخلاه عن ذكره سواء سكت أو شرط عدم المهر في الحال أو أطلق اشتراط العدم صح، ولو صرح باشتراط عدم المهر في الحال والمآل أو قبل الدخول وبعده أو مايفيد معناه، ففيه أقوال :

الاول: البطلان .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

الثاني: الصحة والحاقه بمالو نفاه مطلقاً .

الثالث: فساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل) .

هذا لكن ينبغي ان يستثنى من فساد هذا الشرط مالوكان الشرط بين كافرين أومخالفين يرون صحة هذا الشرط لقاعدة الالزام .

أما اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة ترى صحة الشرط فلايبعد الصحة للقاعدة بدون مخرج عنها، فلايقال: هو مثل تزويج المسلم الام والبنت حيث لا يجوز، فان مثل ذلك خارج عن القاعدة بالدليل، فاللازم التمسك بعموم القاعدة الا ماعلم خروجه وليس المقام من ذلك .

ومثله بالنسبة الى المؤمن والمخالفة .

أما اذا تزوجا كافرين بهذا الشرط فأسلما ، فهل الشرط نافذ باعتبار حالة الكفر أولا باعتبار حالة الاسلام، أويفرق بين كون الدخول حالة الكفر فينفذ الشرط أو حالة الاسلام فلاينفذ ؟ احتمالات أقربها الاول لاصالة عدم الانقلاب عماوقع عليه العقد حيث لادليل على مثل هذا الانقلاب .

ومنه يعرف الكلام في المخالفين ، حيث يشترطان مثل هذا الشرط ثم ينقلبان الى الايمان .

وكيف كان، ففي الشرائع : فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت أو مملوكة ولا مهر ، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده، بل لعل الاجماع بقسميه عليه .

أقول: ويدل عليه ظاهر الاية المتقدمة ﴿لا جناح..﴾ والروايات المتواترة:

فعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته؟

قال: يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ .[١]

وعن أحمدبن محمدبن أبي نصر، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام: ان متعة المطلقة فريضة.[٢]

وعن علي بن أحمد بن اشيم قال: قلت لابي الحسن عليه السلام: اخبرني عن المطلقة التي تجب على زوجها المتعة أيهن هي، فان بعض مواليك يزعم انها تجب المتعة للمطلقة التي قد بانت وليس لزوجها عليها رجعة، وأمّا التي عليها رجعة فلامتعة لها فكتب عليه السلام: البائنة[٣].

أقول: المراد بالبائنة المطلقة قبل الدخول على ماعرفت.

وعن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يريد أن يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: يمتعها قبل أن يطلقها، فان الله تعالى قال: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾.[٤]

وعن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يطلّق امرأته أيمتعها؟ قال: نعم، أما يحب أن يكون من المحسنين، أما يحب أن يكون من المتقين.[٥]

وعن البزنطي قال: ذكر بعض أصحابنا ان متعة المطلقة فريضة.[٦]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٥.
(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٦.

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال: عليه نصف المهر ان‌كان فرض لهـا شيئاً، وان لم‌يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو مايمتع بـه مثلها من النساء.[1]

وعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وان لم‌يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى‌المقتر قدره وليس لها عدة تزوج ان‌شائت من ساعتها.[2]

وعن البزنطي انه روي: ان متعة المطلقة فريضة.[3]

وعن الطبرسي في مجمع البيان، في قوله تعالى: ﴿ومتعوهن على‌الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ قال: انما تجب المتعة للتي لم‌يسم لها صداق خاصة، وهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام[4] والمتعة خادم أو كسوة أو رزق وهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام.[5]

وفي قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا﴾ عن ابن‌عباس قال هذا اذا لم‌يكن سمى لها مهراً واذا فرض لها صداق فلها نصفه ولاتستحق المتعة قال: وهو المروي عن ائمتنا عليهم السلام.[6]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٥ .

وعن الدعائم، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام، انه قال: متعة النساء فريضة.[1]

وعن الرضوي عليه‌السلام: وكل من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عدة عليها منه، فان‌كان سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق، فان لم‌يكن سمى لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر.[2]

وفي الجواهر: فما عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظراً الى قوله تعالى في آخر الاية ﴿حقاً على المحسنين﴾[3] واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الامر في الكتاب والسنة، بل‌مقتضى قوله: ﴿حقاً﴾ وقوله: ﴿على﴾ الوجوب، والمراد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصهم بالحكم‌تشريفاً لهم، أو ان المراد من أراد ان يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بأن يعطي المطلقات مافرض لهن.

ثم لوتزوجها بمهر مثلا ودخل بها ثم فارقها بطلاق بائن، أوفسخ وهي في العدة ثم عقد عليها بدون مهر وطلقها قبل أن يدخل بها فهل هذه من الطلاق‌قبل الدخول باعتبار هذا العقد أو بعد الدخول لان عليها العدة باعتبار النكاح السابق لايبعد الاول. ومافي رواية الكناني: وليس لها عدة منزل على الغالب، لانه المنصرف منها.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر أمثالها ولا متعة بلاخلاف، بل‌الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه متواتر الروايات، مثل رواية الحلبي والمنصور وعبدالرحمن المتقدمات.

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح ٥.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٦.

ثم الظاهر انـه لافرق في الدخول بين القبل والدبـر والاختيار والاكراه والالجاء والاضطرار وفي النوم وماأشبه والحلال والحرام كمافي حال الحيض والاحرام، وكان الاكراه منه أومنها أومن ثالث ،كما اذا أكرهها أو أكرهتـه أو أكرههما ثالث، الى غيرذلك .

لايقال: ظاهر الفعل الاختيار .

لانهيقال: المستفاد منعرفية الامرالاعمفي المقام بالاضافةالىأنه حكم وضعي.

ولواختلفا في الدخول فالاصل مع العدم، ولواختلفا بعد أصل الدخول في انه هلكان حال النكاح أوقبله أوبعده ؟كان الاصل مع مدعي صحة الدخولعلى اشكال لاحتمال جريان مسألة مجهولي التاريخ في المقام .

ثم قال في الشرائع : فان مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولايجب مهر المثل بالعقد ، وانما يجب بالدخول ، وفي الجواهر: عندنا، مما يشعر بالاجماع عليه، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ماعن ابن أبييعفور ، عن أبيعبدالله عليه السلام ، انه قال : في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها مالها من المهر وكيف ميراثها ؟ فقال : اذا كان قد فرض لهـا صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها ، وان لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداقلها، وفي رجل توفى قبل أن يدخل بامرأته ؟ قال: ان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه ، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وهو يرثها.[1]

وعن عبيدبن زرارة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن امرأة هلك زوجهاولم يدخل بها ؟ قال : لها الميراث وعليه العدة كاملة ،وانسمى لها مهراً فلها نصفه،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٨ .

وان لم يكن سمى لها مهراً فلاشيء لها[١].

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف مافرض لها ولها الميراث وعليها العدة[٢].

وعن زرارة قال: سألته عليه السلام، عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ؟ قال : أيهما مات فللمرأة نصف مافرض لها ، وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها[٣].

وعن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام ، في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها ، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر ، الى غير ذلك من الروايات[٤].

ومنه يعلم ، ان اثبات بعض العامة مهر المثل لها غير تام وان رووا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قضى في تزويج بنت (واشق) وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث[٥].

وان صح الخبر فلعل النبي صلى الله عليه وآله أراد استحباب ذلك جبراً لخاطرها .

ولذا قال في الجواهر : هذه الرواية غير ثابتة عند الاكثر منهم .

ومنه يعلم ان رواية زيد الشحام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً فمات قبل ان يدخل بها ؟ قال : هي بمنزلة المطلقة[٦]، محمولة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٩ الباب ٥٨ .
(٥) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٧٤ الباب ٥٨ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٤ .

على الاستحباب بالنسبة الى الوارث ، أو على كونها بمنزلة المطلقة في سقوط المهر لافي ثبوت المتعة ،كما حمله على ذلك الوسائل .

ثم لو اختلف الزوجان في الطلاق في الفرض وعدم الفرض، فالاصل مع عدم الفرض لانه حادث، وكذا لو اختلف الباقي منهما بعد موت الاخر مع وارث الميت في الفرض وعدمه، أما لو بقيت الزوجة وتدعي الدخول وينكره الوارث ، فان كانت بينة فهو والا فهل الحق معها لانهن مصدقات كما يستفاد من جملة من الروايات بأنهن مصدقات على فروجهن ، أو مع المنكر ، لان الاصل معه وانهن مصدقات انما كان فيما لامدعى على الخلاف احتمالان .

وعلى أي حال ، فالدخول بعد الموت لانصراف الادلة عنه لاينفع في كونه كالدخول قبل الموت .

ثم انه قد تقدم ان الدخول شامل للدبر أيضاً لانه أحد المأتيين ، أما مارواه يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايوجب المهر الا الوقاع في الفرج. فلعل المراد منه الاعم ، لان الدبر أيضاً فرج.[1]

أما حديث الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام قال : اذا التقى الختانان وجب المهر[2] . فان اثبات الشيء لاينفي ماعداه، ويؤيد العموم ، بل يدل عليه ما رواه داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أولجه فقد وجب الغسل والحد والرجم ووجب المهر[3] . فان الدخول في الدبر أيضاً ايلاج .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٨ .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها وأضاف في الجواهر : والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب وأضدادها ، وبالجملة مما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً فيكون المعتبر حينئذ المثلية بالاهل والصفات جميعاً .

أقول : انما ذكر المشهور ذلك لما في رواية الحلبي من قوله عليه الصلاة والسلام : مهور نسائها . وفي رواية منصور بن حازم : فلها مهر نسائها[1] .

وفي رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : لها صداق نسائها. فان الظاهر من هذه الروايات ان المراد من نسائها من يشبهها في الصفات من النساء ، فان ذلك نوع من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ماله مدخلية في ازدياد القيمة ونقصانها .

ومما تقدم يظهر اعتبار الزمان والمكان ، بل وخصوصيات الزوج من كونه كبير السن أوصغيره ثرياً أو فقيراً ذامكانةاجتماعية أولا، لان مهور النساءتختلف بكل ذلك كما لايخفى .

ولذا قال في الجواهر : ومما تقدم يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من اعتبار كون اقاربها من أهل بلدها لتفاوت البلدان في المهورتفاوتاً بيناً فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع الاختلاف ، وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف المهر لزم اعتبارالاختلاف في البلد للضرر العظيم ان لم نعتبر البلد ، ولان الظاهر منها الرضا بمهرأمثالها في البلد اذا مكنت ، وحينئذ فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار في غير محله).

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣ .

وهو كما ذكره ، ويضاف عليه ما ذكرناه ، وكذلك بالنسبة الى المرأة التي تكون بكراً أم لا ، كما عرفت ، بل في غير البكر بالنسبة الى ذات الولد من الزوج الاول وغيره لقلة الرغبة في ذات الولد بخلاف غير ذات الولد ، وان كانت غير بكر ولذا ورد (اللفوت) في بعض الاخبار ، الى غير ذلك من الخصوصيات .

قال في الجواهر : بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة الى مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الازواج اختلافاً بيناً ، ولايخلومن وجه بل جزم به العلامة في القواعد .

وفي الكفاية : والمعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعادة نسائها وأمثال ذلك .

كما انه ينبغي أن يضاف الى ذلك حالتها الجسمية من الصحة والمرض والمصحاحية والممراضية وغير ذلك .

ثم ان المشهور انه يعتبر الاقارب مطلقاً من غيرفرق بين من يرجع منهم الى الاب أو الام ، وذلك لوضوح الاختلاف بحسب ذلك ، فما حكى عن المهذب والجامع من اعتبار الاقارب من قبل الاب دون الام غيرظاهر الوجه .

ومقتضى الاطلاق كماصرح به بعضهم ان المدار في مهر النساء على الجاري على مقتضى الحال ، فلااعتبار بماإذا خففن بعضهن مسامحة أولغرض آخر أوغالين بعضهن باعتبارات .

ولو اختلفت مهور النساء مع المماثلة من جميع الجهات اعتبر الاغلب ان

كان لانه المنصرف من مثل هذه العبارة، فان استوين فالظاهر اجراء قاعدة العدل.

خلافاً لمناهج المتقين حيث قال : فان استوين ففي الحكم اشكال والصلح لازم.

ثم انه اذا لم يكن لها أقارب تزوجن ، ففي اعتبار مثلها من أهل بلدها ومع فقد أهل البلد أقرب البلدان الى بلدها وجه قوي .

لكن لاخصوصية في الزواج أو الحياة، فاذا لم يتزوجن بعد القريبات، لكن اذا تزوجن يكون المهر هكذا حسب نظر أهل الخبرة كفى ذلك ، كما انه اذا كن قد متن قبل زواجها لايمنع الموت من الرجوع اليهن .

ثم ان القواعد اعتبر قدر المهر في يوم العقد والجواهر اعتبره بيوم الدخول معللا بأنه هو يوم الثبوت في ذمته كقيمة المال المضمون ، وعن بعض العامة انه أكثر مهر لمثلها من يوم العقد الى الوطي، لكن لايبعد الاول ، لان العرف يرونه ميزاناً لقيمة المرأة، ولذا اذا زاد المهر بعد العقد عما كان عليه يوم العقد أونقص لايقول أحدهما خسرت ، بل لعله المنصرف من الاخبار .

ثم انه لوفرض عدم المهر لامثالها حيث سقوط المهر بعد الحروب الموجبة لقلة الرجال وكثرة النساء أوما أشبه، فهل لها شيء باعتبار اطلاق النص والفتوى أولا باعتبار انصرافهما الى الحالات المتعارفة؟ لايبعد الثاني، وان كان الاحتياط في اعطائها ولو خاتم حديد أوما أشبه .

وكذا الحال فيما لم يكن لمثل هذه المرأة مهر لقبحها أونحو ذلك ، بل وكذا اذا كان المتعارف في تلك البلاد التي يسكنها عدم المهر لها، لان الرجل يأخذ المهر لاالمرأة، أو لان تلك البلاد لايمهر أحدهما الاخر .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ويقيد مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم والا رد، بل هو المشهور نقلا وتحصيلا، بل عن الغنية وفخر المحققين الاجماع عليه وهو الحجة، مضافاً الى موثق أبي بصير، عن الصادق عليه السلام، سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمى صداقها حتى دخل بها؟ قال: السنة والسنة خمسمائة درهم[1].

والى ماتقدم من قوله عليه السلام أيضاً في خبر المفضل بن عمر: فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولاشيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم[2]، والى معلومية دون كل امرأة بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه وآله اللاتي لم يتزوجن الا بذلك، والى فحوى ماورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من خبر زرارة[3] وغيره[4] وانها لاتتجاوز ما سنه رسول الله صلى الله عليه وآله وفي كل الاستدلالات المذكورة مالايخفى.

أما في الاجماع فقد قال في الكفاية: قيد أكثر الاصحاب مهر المثل بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم، فان تجاوزها رد اليها وذهب بعض العلماء الى ان مهر المثل لايتقدر بقدر والشيخ فخر الدين نقل الاجماع على القول الاول مع ان والده صرح بالخلاف في المختلف وحكى القولين وتوقف ولم يرجح شيئاً فالاقوى القول الثاني لاطلاق الروايات المتضمنة لاستحقاق المفوضة بالدخول مهر نسائها من غير معارض.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٣ من أبواب المهور ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٤.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ١.

وفي مناهج المتقين: المشهور اعتبار عدم تجاوزه مهر السنة والارد اليه ولا وجه له .

بل جماعة من الفقهاء سكتوا على تحديده بذلك مما لايظهر انهم يقولون به، مثلا في قواعد الشهيد الاول: يجب مهر المثل في مواضع :

الاول : في مفوضة البضع أوالمهر مع الدخول ، بل يمكن ان يقال: ان ظاهره بقرينة السياق (حيث عد في جملة من يجب مهر المثل لها في اختلافهما في تعيين المهر اذا تحالفا، وفي ظهور الصداق معيباً فيفسخ للعيب ، وفي تلف الصداق المعين قبل القبض ولايعلم قدره، وفي الصداق الفاسد ، الى غيرذلك) ان مراده مهر المثل بما لهذا اللفظ من معنى لا المهر الذي يكون المراد منه خمسمائة درهم .

وقال في الحدائق بعد كلام المسالك وغيره: وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو القول الاخر وان القول المشهور بمحل من القصور .

وعلى أي حال، فلااجماع في المسألة قطعاً بالاضافة الى ان الشهرة محتملة الاستناد لولم تكن ظاهرة فيه فلايمكن الاستناد اليه في ذلك .

وأما خبر أبي بصير ففيه : انه أخص وان قلنا بانجبار السند لانه ظاهر فيمن أراد ذكر المهر ونسى ، فاذا قلنا باعتباره يخصص به الروايات المتقدمة فالعقد وان وقع بصورة تفويض البضع الا ان ظاهر الرواية انه كان بنائه على ذكر المهر وتسميته في العقد الا انه نسيه فالجمع بينهما يقتضي تخصيص هذه الصورة لا القول بأن الامر كذلك في مطلق عدم ذكر المهر .

ومنه يعرف وجه النظر في جامع الحائري بين خبر أبي بصير وسائر الاخبار بقوله: اللهم الا ان يجمع بينهما بحمل مهر النساء في الثاني على مهر السنة بأن

يقال: ان المراد من نسائها هي المؤمنات، والمراد من مهرهن ماسنه رسول الله صلى الله عليه وآله لهن من مهر السنة، ويشهد لهذا الجمع مادل على حصر المهر في المهر المسمى ومهر السنة.

كصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المهر؟ فقال: ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم.[1]

ورواية جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المهر ماتراضى عليه الناس أو اثنتاعشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم.[2]

وروايته الاخرى، عنه عليه السلام أيضاً قال: سألته عن الصداق؟ قال: هو ماتراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم، وقال: الاوقية أربعون درهماً، والنش عشرون درهماً.[3]

كمايشهد لذلك أيضاً بل يدل عليه قوله عليه السلام في ذيل رواية العياشي المتقدمة عن عمر بن يزيد في جواب السؤال عن مقدار مهر المثل؟ ان مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنة، وقد يكون أقل من خمسمائة ولا يكون أكثر من ذلك، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائة أعطى ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ بالمهر فازداد على خمسمائة ثم وجد لها مهر نسائها في علة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم.[4]

فان هذا الجمع خلاف ظاهر روايات مهر نسائها بالاضافة الى ماذكرناه

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ١٠.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١٠.

من وجه الجمع العرفي بين الطائفتين .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره الرياض، حيث قال بعد تمسكه بالاجماع ورواية أبي‌بصير: وماربما يقال: على الاول بوجود الخلاف فلاحجة فيه وعلى الثاني بقصور السند أولا وضعف الدلالة ثانياً، فان‌النسيان غيرالتفويض، مدفوع بعدم القدح في الحجية بخروج معلوم النسب، بل ومجهوله على الاصح وعدم القصور لعدم‌اشتراك الراوي كماتوهم‌ووثاقه باقي سلسلة السند وان‌فسد المذهب، والدلالة تامة اذ التفويض أعم من النسيان وعدمه كما فرضوه وساعده اطلاق النصوص .

وأمّا خبر المفضل الذي استدل به الجواهر لقول المشهور فهو انه قال : دخلت على أبي‌عبدالله عليه السلام، فقلت له: اخبرني عن مهر المرأة الذي لايجوز للمؤمن ان يجوزه ؟ قال: السنة المحمدية صلى الله عليه وآله خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم ، فان أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أوأكثر من ذلك ثم دخل بها فلاشيء عليه . قال: قلت : فان طلقها بعدما دخل بها؟ قال: لاشيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهماً، فلما ان دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلاشيء لها انما لها ماأخذت من قبل أن يدخل بها ، فاذا طلبت بعدذلك في حياته أوبعد موته فلاشيء لها[(١)].

وهذا الخبر نقله الجواهر سابقاً عند قول الشرائع (قبل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة، ولوزاد عليه رد اليها) ورده بقوله: ان هذا الخبر في غاية‌الضعف سنداً ومشتمل على بعض الاحكام الغريبة الذي لم يقل به أحد ، ولذا ذكر

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ من أبواب المهورح ١٤ .

الصدوق مضمونـه على معنى رضاها بالدرهم وابرائها اياه عن الباقي فلابأس بحمله على الندب والكراهة .

هذا بالاضافة الى ان الخبر ليس في المقام حتى يستدل به، وانما هو على تقدير صحته فرضاً من اسراء الحكم من موضوع الى موضوع .

ومنه يعرف وجه النظر فيماذكره من خبر زرارة فهو انـه قال : سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال: لاتتجاوز بحكمها مهر نساء محمد صلى الله عليه وآله اثنتى عشرة أوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة، قلت: أرأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ فقال: ماحكم من شيء فهو جائز عليها قليلاكان أوكثيراً، قال: قلت لـه: فكيف لم‌تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها؟ قال: فقال : لانـه حكـّمها فلم‌يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج‌عليه نسائه فرددتها الى‌السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في‌المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن‌تقبل حكمه قليلاكان أوكثيراً .(١)

اذ من الواضح ان ذلك من اسراء الحكم من موضوع الى موضوع بغير ربط بينهما، ولهذا لم‌يقل‌الجواهر وغيره‌به‌فيمالوكان المهر مبهماً مماوجب‌فساده فقد تقدم عن الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: بأنـه لو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل بلاخلاف أجده في شيء من ذلـك .

أما قول الجواهر في الاستدلال على فتوى المشهور بقولـه: والى معلومية دون‌كل امرأة بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه وآله التي لم‌يتزوجن الا بذلك ، ففيه انه شبه استحسان .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١ الباب ٢١ من أبواب المهورح ١ .

ثم انه مما يؤيد كون مــهر المثل لا يراد بـه الى خمسمائـة فقط الموارد التي ذكروها من مهر المثل غير المحددة بذلك فقد ذكر في التنقيح موارد عشرة لمهر المثل :

الاول: مع الوطيء في المفوضة .

الثاني: فساد المسمى .

الثالث: فساد التفويض .

الرابع: اطلاق الوكالة في المهر والتزويج .

الخامس: تقسيط الجملة عليه فيمااذا جمع بين امرأتين في مهر أو جمع نكاحاً مع بيع أواجارة أوغيرذلك، وقلنا بالصحة والتقسيط على مهر المثل وهو الاصح .

السادس: الوطي بالشبهة .

السابع: الوطي كرهاً .

الثامن: اختلافهما في تعيين المهر اذا تحالفا .

التاسع: تلف الصداق المعين قبل القبض ولايعلم قدره .

العاشر : ظهور الصداق معيباً مع تعينه فيفسخ للعيب والاصح وجوب مثله أو قيمته صحيحاً أو أخذ الارش) .

ثم انه ينبغي أن يزاد على ذلك موارد أخر أيضاً ، كما اذا وطأ المرأة حراماً وهي نائمة أو مجنونة أو سكرانة أو شاربة للمرقد أو وطئها بالالجاء بأن ربط يدها ورجلها ثم جامعها ، الى غير ذلك .

وقد ذكر الشهيد في قواعده : ان أسباب فساد الصداق امور :

الاول : الجهالة كعبد مبهم أو ثوب .

الثاني : عدم قبوله الملك كالحر والخمر والخنزير .

الثالث : أن يكون مغصوباً مع العلم بالغصب ولو جهلا ، فمثله أو قيمته ، ويحتمل مهر المثل أيضاً .

الرابع : أن يشترط شروطاً غير مشروعة ، فان ذلك يؤثر في فسخ الصداق والرجوع الى مهر المثل .

الخامس : أن يتضمن ثبوته نفيه ، كما اذا أولد امة في غير ملكه بنكاح أو شبهة ولداً ، ثم اشتراها ثم تزوج ابنه منها امرأة وأصدقها امه فيفسد المهر لانه يتضمن دخول امه في ملكه فتعتق عليه فلاتكون صداقاً .

السادس : العقد على المولية بدون مهر المثل .

السابع : أن يعقد لابنه الصغير بزيادة على مهر المثل .

الثامن: مخالفة الامر فيجىء زعما أذن له الزوج أو ينقص عما أذنت له الزوجة.

التاسع : أن يأذن الولي للسفيه فيزيد على مهر المثل فيدخل بها فانه يجب مهر المثل سواء قلنا بصحة النكاح أو فساده .

العاشر : مخالفة الشرط في الصداق كالعقد على ثوب على انه يساوي مائة فظهر يساوي خمسين ويحتمل الرجوع الى ماظن .

الحادي عشر : شرط الخيار في الصداق فيتخير الفسخ فيه ، وهذا يمكن أن لايعد صداقاً فاسداً .

الثاني عشر : لو عقد ذميان على فاسد فترافعا بعد الاسلام وقبل التقابض .

الثالث عشر : لو قال : زوجتك امتي على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبة

الامة صداقاً للبنت ، فانه يصح العقدان اذ لاتشريك فيما يرد عليه العقد ويثبت مهر المثل .

الرابع عشر : لو زوج عبده بامرأة وجعل رقبته صداقاً لها وقلنا بصحة النكاح فانه يفسد المسمى ويجب مهر المثل أيضاً ـ انتهى مقتضباً .

ثم ان مقتضى كون مهر السنة لها انه لها، وان كان مهر مثلها أقل من مهر السنة، وهذا مايستبعد أن يقولوا به ، بل نسب اليهم عدم قولهم به ، اللهم الا أن يقال : ان المنصرف من الرواية وكلامهم ماذا كان مهرها أكثر وذلك غير بعيد ، ويؤيده ولو تأييداً بعيداً ما في ذيل رواية العياشي وقد يكون أقل من خمسمائة ولايكون أكثر من ذلك .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : المعتبر في المتعة عند المشهور ، بل عن الغنية الاجماع عليه حال الزوج خاصة بالنسبة الى السعة والاقتار .

أقول : استدل المشهور لذلك بظاهر الاية المباركة : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾.(١)

وبجملة من الروايات :

مثل مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته ؟ قال : يمتعها قبل أن يطلق ، قال الله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾.(٢)

وخبر أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وان لم يكن سمى لها مهراً [فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره] وليس لها عدة تزوج ان شائت من ساعتها.(٣)

وعن أبي حمزة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال: يمتعها قبل أن يطلقها، فان الله تعالى قال: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾.(٤)

وعن الطبرسي في مجمع البيان في تفسير الاية المباركة قال : انما تجب

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤ .

المتعة للتي لم يسم لها صداق خاصةوهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام الى غيرها من الروايات (١).

لكن مقتضى القاعدةان الاعتبار بحالهوبحالها جميعاً كما ذهباليه غيرواحد وذلك لدلالة جملة من النصوص على ذلك حيث يجمع بين النصوص السابقة وهذه النصوص باعتبار حالهما معاً .

ففي صحيح الحلبي ، عنالصادق عليه السلام : في رجل طلق امرأته قبل أنيدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً ، وان لميكن فرض لها فليمتعهاعلى مثل مايمتع مثلها من النساء (٢).

وخبر أبي بصير، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجلطلق امرأته قبلأنيدخلبها (الى أن قال :) فان لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على مثل مايمتع مثلها من النساء (٣).

ويؤيده الاعتبار أيضاً ، فانه كما انحال المرء يتفاوت في مقام العطيةبحسب كونهموسعاً أومقتراًكذلك يتفاوت الامر بحسبكون الآخذة رفيعة أو وضيعة أو متوسطة .

واعتبار حالهما هو الظاهرعن الجواهر والحائري .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الرياض حيث قال : ويعتبرحاله خاصة في المتعة بنصالاية والشهرة العظيمة، بلعليه الاجماع عنالغنية وهوظاهرالمستفيضة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهورح ١٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهورح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥ الباب ٤٨ من أبواب المهورح ٧

فالقول باعتبار حالها أيضاً ضعيف جداً .

وفي الكفاية ذكرجماعة من الاصحاب : ان المعتبر في المتعة حال الزوج في اليسار والاعسار ، ويدل عليه الاية وقيل ان الاعتبار بهما معاً ولاسند له .

اذ اجماع الغنية معارض بـاجماع المبسوط ، حيث قال : ان الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، وقد عرفت وجود الرواية من الجانبين، فلكلا القولين سندو الجمع بينهما يقتضي ماذكرناه .

نعم الشهرة في جانب الاعتبار بحاله فقط ، واذا كان الاعتبار بحالهما فقد يتحد حالهما فلاكلام ، وقد يختلف وهنا يلزم الكسر والانكسار حسب مايـراه العرف المخاطب بذلك .

ثم ان ظاهر الاية وكثيرمن النصوص انقسام حال الزوج الى قسمين السعة والاقتار ، لكن المشهور عند الفقهاء زيادة قسم ثالث وهو التوسط ، ويـدل عليه متواتر الروايات :

قال في الجواهر : ولعله لعدم اقتضاء الاية حصر المتعة في شيئين علياً ودنيا وذلك لان الناس ينقسمون باعتبار الاعسار واليسار الى ثلاثة أعلى ومتوسطوفقير ولكل مراتب ، فـالغني يمتع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو عشرة دنانير أو نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى ، وان كان يجزئه كل من ذلك في أي مرتبة كان من الغنى ،ويستفاد حكم الوسط حينئذ، أما لظهور ارادة المثال من الموسع والمقتر وأما لان ذكرحكمهما يقتضي حكمه ، اذ هوموسع بالنسبة ومقتر كذلك فله حينئذ الحالة الوسطى بين اليسار والاقتار) .

فيكون مثل تقسيم الناس الى مـؤمن وكافر بينما هنـاك قسم متوسط وهـو

المنافق ، لان المنافق باعتبار داخل في المؤمن وباعتبار داخل في الكافر .

ومثل ماورد في الاية : من انه﴿ فريق في الجنة وفريق في السعير﴾(١) مع وجود قسم ثالث وهو الاعراف ، حيث ان من المحتمل ان الجنة شاملة للاعراف أيضاً، لان هناك أيضاً جنة، الى غير ذلك من أقسام التقسيمات الى الاثنين والتقسيمات في نفس المورد الى ثلاثة فيكون القسم الثالث داخلا أما في هذا وأما في هذا.

قال الشاعر :

شباب وشيب وافتقار وثروة ... فلله هذا الدهر كيف يقلب

مع العلم ان الامر لاينحصر في الشباب والشيب وفي الافتقار والثروة .

وقال شاعر آخر :

انما الدنيا عوارى ... والعوارى مستردة

شدة بعد رخاء ... ورخاء بعد شدة

مع العلم ان الامر لاينحصر فيهما .

وقال الفرزدق :

ماقال لا قط الا في تشهده ... لولا التشهد كانت لائه نعم

مع العلم انه لايكون الامر منحصراً بين (لا) و(نعم) وانما هناك سكوت ليس فيه لا ولانعم .

وكأنه اعتبر ان كل مالم يكن لا فهو داخل في نعم .

ويؤيد ذلك مافي الرضوي عليه السلام : فان لم يكن سمى لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يسارة فالموسع يمتع بخادم أو دابة والوسط بثوب والفقير

---

(١) سورة الشورى : آية / ٤٢ ـ ٧ .

بدرهم، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف﴾[(١)].

ومافي دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : كان الموسع يمتع بالعبد والامة والمعسر يمتع بالثوب والحنطة والزبيب والدرهم ، وأدنى مايمتع الرجل المرأة بالخمار وماأشبهه ، وكان علي بن الحسين عليهما السلام يمتع بالراحلة[(٢)].

ففي الرضوي : جعل الثوب للوسط . وفي الدعائم : جعله للمعسر.

ومثله مارواه العياشي ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الموسع يمتع بالعبد والامة ويمتع المعسر بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم ، وقال : ان الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة طلقها امة لم يكن يطلق امرأة الا متعها بشيء[(٣)].

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في حديث : ان الرجل الموسر يمتع المرأة العبد والامة ويمتع الفقير بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم، وان الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة كانت له باءة ولم يطلق امرأة الا متعها[(٤)].

وعن الصدوق قال: روي: ان الغني يمتع بدار وخادم والوسط يمتع بثوب والفقير بدرهم وخاتم[(٥)]. قال : وروي : ان أدناه الخمار وشبهه[(٦)].

وعلى هذا ، فما في الروايات خارج مخرج التمثيل . فعن الطبرسي في

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من المهور ح ٣ .
(٦) المصدر : ص ٥٨ ح ٤ .

مجمع البيان قال : والمتعة خادم أو كسوة أو رزق وهو المروى عن الباقر والصادق عليهما السلام .(١)

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله تعالى : ﴿والمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ (الى أن قال :) اذا كان الرجل موسعاً عليه متع امرأته بالعبد والأمة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم ، وان الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها .(٢)

وفي رواية معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وكان الحسن بن علي عليهما السلام يمتع نسائه بالامة .(٣)

وعن أبي بصير قال: قلت لابي جعفر عليه السلام : أخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ مادنى ذلك المتاع اذا كان معسراً؟ قال خمار: أو شبهه .(٤)

وعن عبدالله بن بكير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل : ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ ماقدر الموسع والمقتر ؟ فقال: كان علي بن الحسين عليه السلام يمتع بالراحلة .(٥)

وفي رواية العياشي، عن ابن بكير مثله الا انه قال: يمتع براحلة يعنى حملها الذي عليها .(٦)

وعن الحسن بن علي عليهما السلام انه متع امرأة طلقها بعشرين ألف درهم وزقاقاً

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١١ .

(٢ ـ ٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح (١ ـ ٥)

من عسل فقالت المرأة: متاع قليل من حبيب مفارق.[١]

وعن ابن شهرآشوب في المناقب، عن الحسن بن سعيد، عن أبيه قال: كان تحت الحسن بن علي عليهما السلام امرأتان تميمية وجعفية فطلقهما جميعاً وبعثني اليهما، وقال: اخبرهما فلتعتدا واخبرني بماتقولان ومتعهما العشرة آلالاف وكل واحدة منهما بكذا وكذا من العسل والسمن، فأتيت الجعفية فقلت: اعتدى فتنفست الصعداء ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميمية فلم تدر مااعتدى حتى قال لها النساء فسكتت، فأخبرته بقول الجعفية فنكت في الارض ثم قال: لو كنت مراجعاً لامرأة لراجعتها[٢] الى غيرذلك من الروايات.

ولايخفى ان الامام الحسن عليه السلام ان صح كثرة تزويجه بالنساء فقدكان ذلك لامور مثل ربط القبائل بأهل البيت عليهم السلام من جهة أعلامهن باخلاقهم وسيرتهم ليظهر من ذلك زيف أعدائهم والناقمين عليهم، كماكان فعله الرسول صلى الله عليه وآله من قبله وفعله كثير من الكبراء، ومثل بغية التعليم والتربية كماكان يفعله علي بن الحسين عليهما الصلاة والسلام بالنسبة الى العبيد، حيث كان يشتريهم ويؤدبهم سنة ثم يطلق سراحهم ويعتقهم في سبيل الله، ومثل انه عليه الصلاة والسلام كان مكلفاً بحماية النساء اللاتي قتل ازواجهن في الحروب اوكن بنات أولئك الشهداء أواخواتهن، فان الكبير مكلف أدبياً بادارة نساء الشهداء، وقدقتل في الحروب كثير من الرجال سواء في النهروان أوفي صفين أوفي الجمل، الى غيرذلك من العلل المذكورة في محلها.

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ٧.

(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٦.

ثم المستحب كثرة المتعة حسب التمكن: فقد روي عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا﴾ قال: (متعوهن) حملوهن بماقدرتم عليه فانهن يرجعن بكآبة وخسارة وهم عظيم وشماتة من أعدائهن، فان الله كريم يستحيي ويحب أهل الحياء ان أكرمكم عند الله اشدكم اكراماً لحلائلهم[(١)].

ويؤيد ذلك ماعن العياشي في تفسيره، عن أبي عبدالله وأبي الحسن موسى عليهما السلام قال: سألت أحدهما عن المطلقة مالها من المتعة؟ قال: على قدر مال زوجها[(٢)].

ثم الظاهر استحباب ان تكون متعة المطلقة قبل الطلاق فيما اذا لم يكن مدخولا بها، فقد روي محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته؟ قال: يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[(٣)].

هذا بالاضافة الى انه خير وبر وخير البر عاجله، قال سبحانه: ﴿سارعوا الى مغفرة من ربكم﴾[(٤)].

نعم لايستبعد استحباب تأخير متعة المطلقة المدخول بها، فعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ قال: متاعها بعد ماتنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وكيف

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ ح ٦.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ ح ٧.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١.
(٤) سورة آل عمران: آية / ٣ ـ ١٣٣.

يمتعها في عدتها وهي ترجوه ويرجوها ويحدث الله عزوجل بينهما مايشاء.[١]

ويدل عليه ماتقدم من طلاق الحسن عليه الصلاة والسلام المرأتيـن حيث ان صريح الرواية ان الطلاق كان قبل اعطاء المتعة، وان المتعة كان قبل انقضاء العدة.[٢]

وقد روي دعائم الاسلام، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، انه قال: اذا أراد الرجل أن يطلق امرأة متعها قبل أن يطلقها ان شائت، وقال أبوعبدالله عليه السلام: يمتعها بعد الطلاق بعد أن تنقضي العدة.[٣]

وعن العياشي، عن أبي‌بصير، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في قول الله عزوجل: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقيـن﴾ قال: متاعها بعدما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، فأما مافي عدتها فكيف يمتعها وهي ترجوه وهو يرجوها ويجري الله بينهما ماشاء.[٤]

ثم الظاهر ان المتعة مستحبة لكل مطلقة، نعم سيأتي الكلام فـي المختلعة سواء كانت مفوضة أو غير مفوضة مدخولا بها أو غير مدخول بها.

الا ان الجواهر مال الى الاختصاص قال: ان المطلق من الروايات منـزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها حتى الاية خصوصاً بعد ماقيل في نزولها من انه لما نزل ومتعوهن قال بعضهم: ان احببت فعلت وان لم أرد ذلك لم أفعله فنزل: ﴿وللمطلقات متاع﴾ الى آخر الاية أو انها منسوخة بآية

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠ الباب ٥٠ من أبواب المهور ح ٣.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٦.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٤.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٦.

المتعة أو ان المراد من المتاع منها النفقة كما قيل أو غير ذلك والناس منها على ضرب من التقية لانه مذهب قوم من العامة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد ، أو على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة ، بل تأكده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه ، ولابأس به وان أصبن شيئاً جبراً لكسرهن ولانه نوع احسان وعليه نزل قوله تعالى : ﴿فتعالين امتعكن﴾[1] أو ان ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله وسلم، أو لفضل نسائه على غيرهن، كل ذلك للاجماع بقسميه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم اصابتها شيئاً فناسب اكرامها بالمتعة جبراً لما أصابها من الخجل والهوان ـ انتهى .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها ويمتع قبل أن يطلق[2]. وقوله : واجبة محمولة على الاستحباب .

وعن الحسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام قال : لكل مطلقة متعة الا المختلعة[3] .

وعن الجعفريات بسنده الى علي عليه السلام ، انه كان يقول : لكل مطلقة متعة الا المختلعة[4] .

وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين وأبي عبدالله عليهما السلام ، انهما قالا : لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها ليس لها متعة[5] .

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٣٣ ـ ٢٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩ ـ ٦٠ الباب ٥٠ من أبواب المهور ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩ ـ ٦٠ الباب ٥٠ من أبواب المهور ح ٤ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ١ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٢ .

وعن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام ، انه قال : متعة النساء فريضة دخل بها أو لم يدخل[١] الى غيرها من الروايات .

ولذا الذي ذكرناه من الاستحباب للكل قال في الكفاية : يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم يكن مفوضة .

ثم ان ظاهر النص والفتوى ان واجب المتعة انما هو في المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها فالمفوضة التي حصلت المفارقة بينها وبين الزوج من قبله بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك، أو من قبله وقبلها كالخلع والمبارات أو من أجنبي كالرضاع لا مهر لها ولا متعة للاصل خلافاً للمحكى عن المختلف وميل المبسوط من حكمهما بوجوب المتعة بجميع ذلك وكأنه للمناط ، لكن لايمكن التمسك بمثل هذا المناط غير القطعي في حكم يخالف الاصل .

نعم لايبعد استحباب المتعة في كلهن لما يشعر به خبر جابر ، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام المتقدم من تعليل المتعة بقوله: فانهن يرجعن بكآبة وخسارة وهم عظيم ومهانة من اعلاقهن .

ويؤيده قوله سبحانه : ﴿فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلا﴾[٢] .

ثم ان المحكى عن الروضة انه الحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد ، فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر لخيار به مثلا .

ومقتضى القاعدة ان المهر الفاسد سواء كان صحيحاً الزاماً كما في الكتابيين حيث يسلمان بعد الزواج ويبدل المهر الى القيمة كما تقدم أو كان باطلا كالمغصوب

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٣ .

(٢) سورة الأحزاب : آية / ٣٣ ـ ٢٨ .

علما بذلك ولم يباليا كما في غير المباليين أوجهلا أوما أشبه يبدل الى مهر صحيح لقاعدة (مايضمن بصحيحه) وكذا اذا فسخ أحدهما أو ثالث أو نحو ذلك المهر بخيار له حيث تقدم صحة الخيار في المهر.

ولذا أشكل على ماذكره في الروضة بأن فيماذكره منع لعدم دخولها فيها موضوعاً بعد ماعرفته فلادليل على ثبوت حكمها لها واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لادليل عليه .

ثم انــه تصح الهبة من الزوج ومــن غير الزوج عنه كما تقدم صحة المهر كذلك، واحتمال لزوم أن يكون من الزوج لظهور الاية والرواية فيه يدفعه كونها بدلا عن المهر فما قيل في المهر يقال في المقام ، ولااشكال في عدم صحة رجوع لزوج في المتعة اذا كانت واجبة .

أما اذا كانت مستحبة فيبتنى الكلام فيها على الكلام في جواز الرجوع في الهبة بالنسبة الى الزوجة وعدم الجواز ، ومحل تفصيل الكلام هناك .

فقد روي محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، انه سأل عن رجل كانت له جارية فآذتــه امرأته فيها فقال : هي عليك صدقــة ؟ فقال : ان كان قــال ذلك لله فليمضها ، وان لم يقل فله أن يرجع ان شاء فيها .(١)

لكن في رواية زرارة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث قال: ولايرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولاالمرأة فيما تهب لزوجها خيراً ولم يجز، لان الله تعالى يقول : ﴿ولاتأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾ وقال : ﴿فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ وهذا يدخل في الصداق والهبة .(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ٧ من أبواب الهبات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ٧ من أبواب الهبات ح ١ .

نعم اذا كان بعد التلف أو لله سبحانه وتعالى أو ماأشبه لم يجز الرجوع .

ثم ان الجواهرقال: ان المتعة لايعتبر فيها رضا الزوجة لظهور الايةوالرواية في كون الخطاب للزوج، خلافاً لبعض العامة فجعلها كالمهرماتراضى عليهالزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر، وعن آخر منهم انها لاتزيد على النصف ، وعن ثالث منهم انها لاتزيد على مهر المثل ،وليس في شيء من أخبار الباب ولافتاوى الاصحاب تعرض لذلك لما عرفت)، وهو كما ذكره .

لايقال : انما يكون التعيين بيد الزوج فيما أعطى أما اذا لم يعط فانما يتعين برضاهما لابقدر مايعين فقط .

لانه يقال : ان الشارع لم يجعل الزوجة طرف النعيين سواء أعطاها الزوج أو جعله كلياً على نفسه فلها الحق في أن تقول : لااعطيك حقك من التمكين من نفسي الا بعد أن تقرر حقي باعطاء المتعة أو التعيين منك ، لاأن تقول: لااعطيك حتى تعطيني أو تقرر الكلي مع موافقتي على التعيين فهو كمهر الاجل الذي ليس للزوجة المنع الا بأخـذه ، اذ الشارع لم يجعل على الزوج التعجيل في اعطاء المتعة ، فالاصل ان اختيار السرعة في الاعطاء والبطوء معه .

نعم لاحق للزوج في تسويف اعطاء المتعة بأكثرمن الزمان المتعارف الذي يستفيده العرف من ظاهر الاية والرواية .

واذا جـن الزوج بعد الطلاق قبل المتعة كان على الـولي اعطائها لظهور الامر في الـوضع فليس تكليفاً فقط كما هو الشأن في كل الماليات الا اذا دل دليل من الخارج على انه تكليف فقط كماذكروا مثل ذلك في نفقة الاقرباء،وان

استشكلنا على ذلك في محله .

وكذا اذا مات الزوج بعد الطلاق وقبل اعطاء المتعة ، ولذا قال الجواهر: انها بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج فللامرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أوفلس ويبرء الزوج بدفعها لهاكما وجبت عليه، فان امتنعت المرأة من قبضها قبضها الحاكم أوكان ذلك البذل بحكم القبض وبالجملة حالهاكحال غيرها من الديون) .

ومنه يعرف، انه لوماتت الزوجة قبل القبض فلورثتها القبض لانهافي حكم الدين على ماعرفت .

أما مسألة جبر الخاطرفهي حكمة، ولايقال انها بعد موتها أوجنونهالامجال لجبرخاطرها فلاتجب.

ومنه يعرف وجه النظرفيماذكره الحائري(ره) قائلا: انه لايستفاد من الروايات كونه ديناً بالمعنى المصطلح الا فيما اذا كان مضبوطاً محدوداً بحد خاص كمافي الاخماس والزكوات بخلاف مالوكان غيرمضبوط له مراتب متفاوتة قلة وكثرة وعلواً ودنواً كما في نفقة الزوجة ومهرمثلها ومتعتها ، اذ لامعنى لاشتغال الذمة بالمردد بين الاقل والاكثر والعالي والداني كما لايخفى .

وعليه ، فيشكل ماذهب جماعة من ان المتعة بعد تحقق سبب وجوبها تكون من الدين في ذمة الزوج فللامرأة مع عدم دفعها اليها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس) .

اذ فيه : انه قد ذكر في الاصول صحة التخيير بين الاقل والاكثر ولادلالة في الادلة على خلاف ذلك فلاحاجة بعد ماذكرناه الى مااستثناه الحائري بقوله:

اللهم الا ان يقال: انها وان لم تكن ديناً بالمعنى المصطلح الا انه يكفي في وجوب ادائها من تركة الزوج كونها حقاً مالياً لها عليه، اذ المراد من الدين في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية. أو دين﴾[1] أعم من الدين المصطلح والحق المالي ولذا استعمل في الحق في قوله عليه السلام: دين الله أحق ان يقضى).

والظاهر انه اذا مات الزوج وأراد الورثة اعطاء المتعة لايصح اعطائها بحيث يتضرر بعض الورثة فقط كأعطائها الفرس الذي هو حبوة للولد الاكبر أو العمارة التي للمزوجة حق فيها فلايبقى لها شيء بعد ذلك، بل اللازم الاعطاء بحيث يتوزع على كل الورثة لانه المستفاد عرفاً من كونه ديناً، ولذا لايصح أن يتضرر غير الولد الاكبر والزوجة بسبب المتعة أيضاً.

ومما تقدم يعلم ان الورثة يحق لهم الاعطاء من المتوسط وان كان في الورثة قصر لانه مقتضى التخيير الذي ذكرناه، وقد ذكرنا مثل ذلك في الكفن ونحوه من مصارف الميت.

نعم لاشك في ان الاحوط عدم أخذ الزائد من حق القصر وانما يأخذون من حق القصر بقدر أقل الواجب.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري قال: يبقى الكلام حينئذ في ان مايجب على الورثة ادائه من التركة هل هي المتعة بمرتبتها الدانية أو العالية أو يكونون مخيرين بينهما كمورثهم وعلى تقدير القول بوجوب ادائها بمرتبتها الدنيا بدعوى كونها القدر المتيقن الواجب على الزوج والزائد عليه تفضل منه عليها،

---

(١) سورة النساء: آية / ٤ - ١١.

وان كان المجموع متعة هل اللازم عليهم التصالح معها على مايدفعونه اليها لتعذر تعيين المرتبة الدانية منها ولو بالرجوع الى العرف بعدم امكان تعيينها على نحو لايزيد على مقدارها الواقعي ولاينقص الا لعلام الغيوب ، اذ الرجوع في تعيينها الى العرف من جهة ان نظرهم حجة في تعيينها ، أومن جهة انه لاواقع لمقدارها غيرمايراه العرف؟ وجوه) .

ولوماتت الزوجـة قبل اعطائها المتعة وكان الزوج هو الوارث الوحيد لها سقطت ، أما اذاكان شريكاً مع سائر الورثة، فانالواجب عليه اعطاء قدرحصتهم فقط ويسقط منها قدرحصة نفسه كما هومقتضى أدلة الارث .

ثم ان الجواهر قال : ولـو ابرأت المفوضة الزوج قبل الوطيء والفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منهما لم يصح لانه ابراء مالم يثبت .

لكن ربما يحتمل انه يصح لانها تملك ان تملك وملك املك أيضاً نوع من الحق كما ذكروا مثل ذلك في ابرائها له من النفقة ومن القسم ، والمسألة بحاجة الى التأمل .

ثم انه كما يصح التفويض في الاصيلين كذلك يصح في الـوكيلين ووكيل وأصيل ، نعم اذا لم يوكل الموكل بما يشمل مثل ذلك كان فضولياً ، فان أجاز كان له حكم التفويض وان لم يجز فربما بطل العقد ان كان مقيداً، وربما يبدل الى مهر المثل أو أقل الامرين منه ومن المسمى ،كما ذكرنا تفصيل مثل ذلك في ما سبق ان كان غيرمقيد .

ثم ان مناهج المتقين قال : يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ولايتحقق في الصغيرة ولاالكبيرة السفيهة ولاالمجنونة ولو زوجها الولي ولم يذكرمهراً أو

ذكرمهراً أقل من مهر المثل ، فان كان ذلك مقتضى المصلحة صح والا كان لها الاعتراض في العقد على رأي .

أقول : يتصور بالنسبة الى المجنونة والسفيهة بمااذا فوضتا وهما على العقل والرشد ثم صارتا مجنونة وسفيهة ، ان قلنا ببقاء الحكم خصوصاً اذاكان شرطاً ضمن عقد لازم .

وأمـا في الصغيرة والمجنونـة والسفيهة في حين العقد فيصح اذا كان ذلك داخـلا في الصلاح بمعناه المتقدم في عقد الصغار ، وكذلك يتحقق بالنسبة الى تزويج الصغار والمجنون والسفيه من قبل الولي بتفويض المرأة الكبيرة العاقلة الرشيدة ، هذا تمام الكلام بالنسبة الى المؤمنين .

أما بالنسبة الى المخالفين ومؤمن ومخالف والكافرين ومسلم وكافرةفيتدخل قاعدة الزموهم بما التزموا به[1] في كل المقامات المذكورة كما هو واضح .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ من الطلاق ح ٥ .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع : لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدرمهر المثل أو أزيد أو أقل ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أوكان أحدهما عالماً، لان فرض المهر اليهما ابتداءاً فجاز انتهاءاً. وأضاف الجواهر ان ذلك بعد تراضيهما لازم لهما فليس لاحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه ، ثم ذكر ان لها حبس نفسها حتى تسلم المهر المفروض .

أقول : استدلوا على هذه الاحكام كلا أو بعضاً بجملة من الادلة : فمن الكتاب : قوله سبحانه : ﴿لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أوتفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[(١)] بتقريب ان فرض الفريضة شامل لحين العقد ولما بعدالعقد.

لايقال : انها منصرفة الى المتعارف من فرضها في العقد .

لانه يقال : لاانصراف بعد وجودكثيرمن الفرض بعد العقد .

ومن السنة : صحيحة الحلبي المتقدمة ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغيرمهر ؟ فقال عليه السلام : انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فأما لغيره فلايصلح هذاحتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل أن يدخل بها قل أوكثر ولو ثوب أو درهم[(٢)].

بتقريب ان المستفاد من الرواية ان لها حقاً عليه قبل الدخول فلها المطالبةبه قبله .

الثالث: الاجماع المستفاد من كلامهم حيث أرسلوه ارسال المسلمات،مثلا:

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢ ـ ٢٣٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٦٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

قال في القواعد : ولو اتفقا على الفرض جاز .

وفي ايضاح الفوائد : لم يتعرض لهذا بل تعرض للحكم الذي بعده ، مما يدل على انه مسلم .

وفي الكفاية : والمفوضة المطالبة بفرض المهر وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطي أو الموت وماتنتظر بالطلاق قبل الدخول ، ثم ان اتفقا على قدر معين صح ولزم، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر، وسواء كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين أو بالتفريق وليس لواحد منهما الرجوع بعد التعيين .

وفي المسالك: المفوضة لاتستحق المهر بنفس العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطي أو الموت وماتنتظر بالطلاق قبله أو الفسخ ، ثم ان اتفقت هي والزوج على قدر معين صح ولم يكن لها غيره ، لان الحق لهما ، ولافرق بين كونه بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، وليس لاحد منهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقاً . الى غير ذلك من عبائرهم .

الرابع : انه معاوضة بين البضع والمهر، وقد تقدم عبارة يشتريها بأغلى ثمن ونحو ذلك مما ورد في جملة من الروايات ، والمعاوضة مقتضية بكون الامر بيد المعاوضين ، واذا قررا شيئاً يكون الامر كما قررا فلا رجوع لقوله سبحانه : ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾[1].

الخامس : انها تملك ان تملك فيصح التعامل عليه ، كما اذا كان الصياد له أن يصيد فيتعامل معه انسان على أن يعطيه كذا في قبال أن لايصيد ، أو الانسان

---

(١) سورة المائدة : آية / ٥ ـ ١ .

يملك أن يملك الارض بالسبق فيتعامل معه انسان على أن يعوضه كذا في قبال أن لايملك ، الى غير ذلك من الامثلة .

لكن الحائري أشكل على أصل الحكم وزيف جملة من الادلة المذكورة له بقوله : نمنع عن ان لها حق مطالبة فرض المهر بعد العقد وحبس نفسها على فرضه وعلى تسليمه ، اذ لادليل عليه ، وذلك لما عرفت فيما مر من ان حق امتناعها قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض المهر انما هو لاجل ان النكاح مع ذكر المهر فيه يكون من العقود المعاوضية التي قلنا فيها ان لكل من المتعاقدين بمقتضى المعاوضة الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ، ومن المعلوم ان مع رضاها بالتفويض وخلو العقد عن المهر لايكون هناك معاوضة كي تكون مقتضية لحبس نفسها على فرض المهر وعلى تسليمه .

وتوهم ان النكاح من العقود المعاوضية ولو مع اهمال المهر في العقد وعدم ذكره فيه بالمرة ، ولذا قلنا : ان رضاها بالتفويض انما يعتبر بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لاعدمه مطلقاً ولو بعد الدخول ، مدفوع بأن استحقاقها للمهر بالدخول تعبداً لايجدى في صيرورة النكاح من العقود المعاوضية ، سلمنا لكن رضاها بالتفويض كاشف عن اسقاطها لحق الامتناع .

وتعليل الجواهر بأنها بالعقد ملكت ان تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول فكان لها المطالبة بذلك ، لايخلو من مصادرة وذلك لما عرفت من ان استحقاقها لفرض المهر وتعيينه قبل الدخول لادليل عليه .

نعم لايبعد القول باستحقاقها لحبس نفسها على تسليم المهر بعد الفرض ، لان العقد وان انعقد خالياً عن المهر لكن فرضه بعد العقد أيضاً انما هو بعنوان

المهر الذي هوعوض عن البضع فالمعاوضة تتحقق بالفرض بعد العقد ، وان لم تكن معاوضة حينئذ فتدبر ، فالمسألة لاتخلو عن اشكال لخلوها عن الدليل ، نعم من ذكرهم لها ذكر المسلمات لايبعد استظهار كونها اجماعية، انتهى كلامه .

لكن الظاهر استقامة ماذكروا مع الغض عن الاجماع حيث انه لاشك في ان لها حق عليه بالمهر فهي تعوض هذا الحق بكذا كما في سائر الحقوق ولها الامتناع عن تسليم حق الزوج الا بتسلم حقها كما انهما ليس لهما بعد التعيين النقض لانه مقتضى الوفاء بالعقد ، ولظهور قوله سبحانه : ﴿أو تفرضوا﴾ (١) حيث ان ظاهره عدم صحة التخلف بعد الفرض الا بزيادة هبة من الرجل لها أو نقيصة ابراءاً من المرأة له ، فلا يقال : اذا كان الحق لايعدوهما تمكنا من تغيير الفرض كما في سائر العقود حيث يتمكنان من الاقالة ومن تعامل جديد بقيمة اخرى .

وحيث ان كلامهم هنا مبني على ما اذا طلقها بعد ذلك لايستشكل عليهم بأن حقها ليس مطلقاً حتى في صورة موت الزوج ونحوه ، اذ لامتعة حينئذ على ما تقدم فكيف يطلقون ان لها الحق ، اذ قد عرفت ان كلامهم على فرض الطلاق بعد ذلك لا فرض الموت والفسخ ونحوهما .

نعم من يرى المتعة في كل ذلك المناط يرى صحة التعيين وغيره في تلك الحالات أيضاً .

واذا صح لها المطالبة بالتعيين وعدم تسليم النفس قبل ذلك (الى آخر ما ذكرناه) صح ذلك لوليها ووكيلها لوحدة الملاك في الجميع كما يصح كل ذلك بالنسبة الى ما كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو نحوهما، فان الولي والوكيل له

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ .

أيضاً ملزم بالتعيين اذا طلبت الزوجة أووليها ووكيلها ذلك .

ثم ان القواعد قال: وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظرا قربه انه يفرض مهر المثل .

وفي ايضاح الفوائد: ان منشأ النظر ان النكاح يتعلق بالزوجين فلامدخل لغيرهما فيه ولانه لايجب المهر بالعقد لانـه لو مات أحدهما لم‌يجب شيء ولا يتقدر الا بالتراضي وتقدير الحاكم قهري فلايتحقق فيما لايثبت الا بالتراضي، ومن حيث ان الحاكم نصب لرفع النزاع لانه بـه يتم نظام النوع ولانه ولي الممتنع ففرضه كفرضهما مع التعاسر ، وقـد اختار والدي المصنف (قدس الله روحه) في هذا الكتاب: انـه يفرض بقدر مهر المثل لايجوز الزيادة والنقصان كمافي قيم المتلفات .

نعم الزيادة والنقصان بقدر يسير يقع في‌محل الاجتهاد وهوكمايتغابن بمثله في المعاملات) .

وأضاف في الجواهر : لايفرض الا مهر المثل كمافي قيم المتلفـات مالم يتجاوز السنة فيرد اليها كماعن‌التحرير التصريح به، وأما لورضى بفرضه لزمهما مافرضه مطلقاً وافق مهر المثل أم‌لا، وافق السنة أم‌لا ؟

أقول: مقتضى القاعدة ان‌الامر بيد الزوج على الموسع قدره وعلى‌المقتر قدره، اذ لا حق للمرأة في التعيين على ماتقدم فكل ماأراد الزوج التعيين فهو ولا شأن للحاكم في المقام، اذ لايريد الزوج التخلف عن (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)[1].

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ .

نعم انما للحاكم الشأن فيمالايريد الزوج التعيين أصلا، وحينئذ فللحاكم أن يعين نظره بمايوجب قطع النزاع بدون اجحاف، وان كان أقل أوأكثر من مهر السنة ومن مهر المثل، أما عدم التقيد بمهر السنة فلعدم الدليل على مثل هذا التقيد كماتقدم الالماع اليه .

وأما بالنسبة الى عدمالتقيد بالنسبة الى مهر المثل فلانه لادليل على مثلهذا التقيد بعد كون الحاكم معداً لقطع النزاع والمفروض انه يرى الصلاح في الاقل أوالاكثر ممالايقطع النزاع الا به .

ومماتقدم يظهر مواضع القبول والرد في قول الكفاية ، حيث قال: وان اختلفا بأن فرض لها الزوج شيئاً ولمترض به، فانكان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعداً ، ففي لزومه من جانبها وجهان فيحتمل اللزوم ويحتمل أن يكون لها المطالبة بمهر المثل، وانكان أقل منه لميقع بغير رضاها اتفاقاً، وان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غيرزيادة ولا نقصان مالم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والا لميتقيد بذلك، ولعله الاقوى، وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقاً) .

ولوأعطاها المتعة ثم أبت من مباشرته لهاكان حالها حال المهر اذا أعطاها وأبت من الجماع حيث يكون له الجبر من الحاكم لها اذا لميتمكن هو من جبرها ولولميتمكن من الجبر لميستبعد حقها في الاسترجاع كما ألمعنا اليه في المهر ولوجعلها الوليمفوضة البضع في حال صغرها ، ثم لمترد بعد انكبر أو عقلت المجنونة، فكماتقدم في مسألة عقد الولي ولميرض بعد الكبر، وكذا لو

عقد لهما الولي زوجة مفوضة البضع ثم كبر المولى عليه أو أفاق المجنون وأنكر ذلك .

ولو كان اختلاف في التضخم بين وقت النكاح ووقت العطاء لها، وكذلك اذا كان الاختلاف بين وقت النكاح ووقت العطاء والوسط بينهما، أو اختلف الزوج أو الزوجة عسراً ويسراً أو شرفاً وغير ذلك، فان الاعتبار بوقت العطاء لانه المنصرف من الدليل .

فلو أعطاها وقت العطاء شيئاً أكثر بسبب التضخم بما يكون خارجاً عن قدر الزوج في وقت لاحق لم يحق له الاسترجاع للزائد ،كما انه لو انعكس لم يحق لها أخذ شيء آخر منه .

وهل المراد بالمس أعم من الجائز كما في غير البالغة والموطوئة شبهة أو خصوص الجائز؟ احتمالات من ان الوطي غير شرعي ، والمنصرف من الدليل الشرعي، ومن ان الوطي ليس زنا، بل هو كوطي الحائض ولا اشكال في صدق الدليل عليه، ومن الفرق حيث لايعتبر الشارع وطي الصغيرة، ولذا لا عدة عليها بخلاف وطي التي في عدة وطي الشبهة فانه كوطي الحائض، والثالث وان كان أقرب الا ان الاحتياط لاينبغي تركه .

ثم اذا كانت مفوضة البضع ففرضه الاجنبي صح مع موافقة الزوج لاطلاق أدلة الفضولي الشاملة للمقام وعلى احتمال لزوم رضاهما في الفرض على ماسبق الالماع اليه انما يصح اذا رضيا ، أما بدون رضاه أو رضاها فلا يصح ، لانه اذا صح كونه مهراً بدونه لزم التصرف في سلطنتهما وهو مناف لقاعدة الناس مسلطون[1]

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

من غير فرق في ذلك بين كون الفرض حين العقد أو بعد العقد .

ثم اذا لم يصح فرضه لعدم دخول الفضولية في المهر أصلا، أو لانه لم يوافقا على كونه مهراً حيث قلنا انه يتوقف على اجازتهما فطلق الزوج قبل الدخول كان عليه المتعة، لان مافعله الفضول لم يقع مهراً، أما اذا صح كونه مهراً كان النصف راجعاً اليها والنصف مرجوعاً الى الزوج، اذ معنى صحة كونه مهراً ان له أحكام المهر الذي منه التناصف عند الطلاق .

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيماذكره القواعد قال: ولوفرضه أجنبي ودفعه اليها ثم طلقها احتمل المتعة فترد على الاجنبي، لان فرض الاجنبي يوجب على الزوج مالا وليس ولياً ولا وكيلا فكان وجود فرضه كعدمه، والصحة لانه يصح قضائه عنه فصح فرضه ويرجع نصفه :

أما الى الزوج لانه ملكه حين قضى بـه ديناً عليه أوالى الاجنبي لانـه دفعه ليقضي بـه ماوجب لها عليه، وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط به حق عمن قضاه عنه، ولولم ترض بمافرضه الزوج بطل الفرض فان طلقها قبل الدخول فالمتعة ولم يكن لها نصف مافرضه، وان كان قد رضي به لانها لم تقبله .

كما ان منه يظهر وجه الاشكال في قول الايضاح، حيث قال الحق عندي انه لايصح فرض الاجنبي، وقوله: يصح قضائه عنه ممنوع، لانه انما يصح قضاء ماوجب عليه ولايجب بالعقد وانما يجب بالتراضي .

ومما تقدم ظهر انه لورضي أحد الزوجين دون الاخر توقف كونـه مهراً بأحكامه على رضا الاخر، فان لم يرض لم يصح كونه مهراً .

ولومات الاجنبي قبل رضا أحدهما أو كليهما ، فان رضيا فهو والا رد الى

وارثه ولزم على الزوج المتعة .

وانّما لا يرجع الى الوارث بمجرّد موت الاجنبي لانّ الاجنبـي عمل عملا صالحاً للبقـاء والرد فانقلاب عمله بموتـه الى غير الصالح للبقاء خلاف الاستصحاب .

ولومات أحد الزوجين قبل قبوله، فان قبل كل ورثته أو رد، ففي القبول لا متعة على الزوج وفي الرد عليه المتعة، ويرجع مال الاجنبي الى نفسه انكان حياً والى ورثته ان مات .

وان قبل عمل الفضول بعض الورثة دون بعض، فالظاهر ان لكل حكمه ، لكن يبقى انه اذا رد بعض ورثـة الزوج مماسبب تنصف المهر مثلاكان للزوجة الحق في عدم قبول المهـر المنصف لخيار تبعض الصفقـة ويرجع المال الى الاجنبي وعلى الزوج المتعة، واذا رد بعض ورثة الزوجة فانقبل الزوج بالمنصف لم يكن عليه متعة والاكانت عليه، الى آخر ماذكر في الزوجة .

(مسألة - ١٤ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة قطعاً ، وان كانت بكراً بناءاً على الاصح من ان أمرها اليها ، ولايتحقق في الصغيرة ولا المجنونة ولافي الكبيرة السفيهة قطعاً أيضاً لانه ليس لهن التزويج بالمهر فضلا عن التفويض .

أقول: لو ان الاب أو الجد أجاز النكاح ولم يجز المهر لم يصح مهراً عند من يجعل الاختيار بيده أو بيدهما ، لان المنصرف من أدلة اجازة الاب والجد الاحتياج الى اجازتهما في كل الامور المربوطة بالنكاح من أصل النكاح والمهر وسائر الشرائط والخصوصيات .

وعليه ، فلايصح لها تفويض المهر وان أجاز الاب أو الجد أصل النكاح بعد ان رفض التفويض ، أما اذا أجاز الاب أو الجد النكاح وجعل اختيار المهر بيدها فلها أن تفوض المهر كما لها أن لاتقبل بالنكاح الا بمهر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر المتقدم بناءاً على الاصح من ان أمرها اليها ، فان ذلك الذي ذكره الجواهر انما هو أحد شقي المسألة ، اذ يصح التفويض منها ، بناءاً على ان ليس أمرها بيدها أيضاً اذا جعل الاب المهر بيدها بعد قبوله أصل النكاح .

ومما تقدم يعلم عكس المسألة بأن جعل الاب اختيار النكاح بيدها لكنه حدد المهر فانه يصح لها النكاح بأي شائت ، ولايصح لها التخلف عن رأي الاب في قدر المهر.

وكذلك بالنسبة الى سائر الخصوصيات من الزمان والمكان والشرائط والمزايا وغيرها .

ثم الظاهر انه يجوز للولي الشرعي أباً أوجداً أوحاكماً بالنسبة الى الصغيرة أو السفيهة أو المجنونة أو ماأشبه أن يزوجها بدون مهر المثل أو مع عدم ذكر المهر أصلا ، وذلك لان الشارع جعله ولياً فله أن ينظر في مصلحتها فيصح منه التفويض فضلا عن دون مهر المثل اذا كان ذلك مصلحة أو بدون المفسدة (على الاختلاف في كيفية تصرف الاولياء في المولى عليهم) هذا بالاضافة الى ماورد من الدليل على الحق في العفو، قال سبحانه : ﴿الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [١].

وعن أحمد بن محمد بن خالد ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله عزوجل: ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ ؟ قال : هو الاب أو الاخ أو الرجل يوصي اليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر ، فاذا عفا فقد جاز [٢].

وعن اسحاق بن عمار قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عزوجل: ﴿الا أن يعفون﴾ ؟ قال : المرأة تعفو عن نصف الصداق ، قلت : أويعفو الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال : أبوها اذا عفا جاز له ، وأخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له ، واذا كان الاخ لايهتم بها ولايقوم عليها لم يجز عليها أمره . الى غير ذلك من الروايات التي تأتي في موضعها انشاء الله تعالى [٣].

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١ .

نعم اذا فسد التفويض أو المسمى لانه أقل من مهر المثل وكونهما غير صالحين مما فيه المفسدة اوعدم المصلحة صح العقد لماتقدم مكرراً من ان العقد لايرتبط بالمهر الا في صورة التقييد وهو نادر جداً .

ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع: (لو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهراً صح العقد) : بلاخلاف ولااشكال مع المصلحة فيه او عدم المفسدة وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد.

وانما يثبت مهر المثل في هذه الصورة لما ورد في روايات مكررة من انه لانكاح الا بمهر المنصرف منه المثل اذا لم يكن مسمى .

فعن ابي الصباح الكناني، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، واما غيره فلايصلح نكاح الا بمهر.[١]

وعن زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن قول الله عزوجل : ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي﴾ ؟ فقال:لاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله، واما غيره فلايصح نكاح الا بمهر.[٢]

وعن الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث ذكر فيه ماحل الله لنبيه صلى الله عليه وآله من النساء (الى ان قال :) واحل له ان ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر وهي الهبة ولاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، فأما لغير رسول الله صلى الله عليه وآله فلايصح نكاح الا بمهر ـ الحديث.[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٦ .

والحاصل : انـه لو صح النكاح ولـم يصح التفويض او دون مهر المثل فالمرجع مهر المثل ، لانه مقتضى عدم نكاح الا بمهر ، لان المثل هوالمنصرف منه بعد بطلان المسمى وبطلان عدم ذكر المهر، وقد تقدم انه لايحدد بمهر السنة .

ثم ان الجواهر قال : لوسلم عدم جواز النفويض له أو المهر بالاقـل كان ثبوت مهر المثل بالدخول لابالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولامقدراً ، ولاتلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو واضح .

لكن الحائري قوى كون المهر بأصل العقد لابالدخول ، فانه ذكر الوجهين وقال : أقـواهما الاول ، اذ مقتضى الثاني تساوى بطلان التفويض وصحته في الحكم وهو مما يضحك به الثكلي .

أقول : الظاهر ان المثل بالعقد لماتقدم من انه لايصح نكاح الا بمهر ولولا ذلك لم يرد اشكال الحائري على الجواهر، لان له أن يقول: لوصح التفويض كان لها بالدخول مهر المثل ولو بطل كان لها بالدخول مهر المثل أيضاً .

أما الاول : فلادلة التفويض ، وأما الثاني : فلمادل على ان الدخول يوجب المهر حتى في الشبهة لانه دخول جائز فله المهر وتساوى شيئين لدليلين غير عزيز في الفقه .

هذا وربما يقال : انه لو دخل الزوج على التفويض أو المسمى الاقل لـم يضمن الا ذلك لا المثل فيما لم يكن عالماً بفساد المهر وذلك لقاعدة ما لايضمن فاللازم عليه اعطاء المتعة اذا طلق قبل الدخول واعطاء الولي التفاوت لانه الذي فوت على المولى عليه ، نعم اذا كان عالماً بفساد المهر لم يكن دخل على ذلك فمقتضى انه لا نكاح الا بمهر ان عليه المسمى كاملا .

ومثل حال الولي حال الوكيل اذا عقدها مفوضة البضع أو دون المثل، حيث انه قد يكون عليه التفاوت وقد لايكون حسب اختلاف جهل الزوج وعلمه بفساد المهر.

لكن لايخفى ان انقلاب التفويض ودون مهر المثل الى مهر المثل انما هو فيما اذا لم تكمل وتجيز التفويض والمسمى والا كانت من المفوضة أو من عقدت باجازتها دون مهر المثل ، فان الفضولية تدخل في هذه الامور أيضاً على ماعرفت في بعض المسائل السابقة .

ومنه يظهر الكلام فيما اذا لم يكن أصل النّكاح مصلحة فيما اذا اشترطنا المصلحة أو كان مفسدة فيما اذا اشترطنا عدم المفسدة، فان لها بعد الكمال الاجازة أو الرد لادلة الفضولية .

وعليه يمكن مصلحة كلا الامرين ومفسدتهما ومصلحة أحدهما فقط ولكل حكمه.

ومن الكلام في المهر وانها من المفوضة ، أو من مهر المثل أو المسمى يظهر حال الطلاق قبل الدخول، فربما كان لها نصف المثل ، وربما كان لها نصف المسمى ، وربما كان لها المتعة .

ومما تقدم في الفسخ ومثله اللعان وما أشبه يظهر الكلام هنا أيضاً بالنسبة الى قدر المهر قبل الدخول أو بعده ، فلاحاجة الى تكراره .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في الشرائع : تفويض المهر أن يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى أحد الزوجين .

أقول: بعد ان عرفت تفويض البضع بعدم ذكر المهر اطلاقاً يأتي دور تفويض المهر وهو أن يذكر المهر في العقد ، لكن اجمالا لاتفصيلا .

والاجمال على أحد قسمين : أحدهما : أن يذكر المهر في العقد على نحو الاجمال ويفوض تعيينه الى أحد الزوجين أو الى أجنبي مثلا على مايأتي ، مثلا يقول : لك شيء أو جزء من ألف دينار أو بعض هذا المال أو بضع عشرة دينار (حيث ان بضعة كلمة يحتمل فيها من الحادي عشر الى العشرين) أو ماأشبه ذلك من الالفاظ المجملة ، ثم يقول : المعيّن لهذا المجهول هو الزوج أو الزوجة أو الاجنبي أو ماأشبه .

الثاني: أن لايذكر المهر في العقد أصلا، وانما يفوض فيه أصل فرض المهر وتقديره الى أحد الزوجين أو الاجنبي ، أما اذا قال : لك مهر أمثالك أو مهر السنة، أو بقدر مهر فلانة مثلا، فليس ذلك من المقامين، وان كانا كلاهما يجهلان المقدار ، فانه وان كان مجهولا مثل القسمين لكنه قسم ثالث .

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الحائري، حيث جعل الثالث منهما قال: تفويض المهر يتصور على قسمين: أحدهما أن يذكر المهر في العقد على نحو الاجمال وفوض تعيينه الى أحد الزوجين أو الى أجنبي. وثانيهما: أن لايدخل المهر في العقد أصلا الا انه فوض فيه أصل فرض المهر وتقديره الى أحد الزوجين أو الاجنبي ، ولايخفى انه لافرق بينهما في ان كليهما من المهر المجهول .

أما الاول : فواضح ، وأما الثاني : فلان مرجع تفويض أصل تقدير المهر

الى أحد الزوجين الى جعل مهر يفرضه أحدهما، ونظير هذين القسمين من حيث الجهالة في العوض في المعاوضات كالبيع مثلاهو أن يبيع المتاع تارة بقيمته السوقية مع جهلهما بها حال العقد واخرى أن يبيعه بما يعينه أحدهما أو كلاهما فيما بعد) .

كما ان منه يظهر مافي مناهج المتقين من جعل تفويض المهر قسماً واحداً فقط ، حيث قال : هو أن يذكر المهر في العقد مبهماً ويفوض تقديره الى أحد الزوجين بعينه هو أحدهما لا على التعيين أو اليهما جميعاً أو الى اجنبي والاظهر شرعيته بجميع صوره) .

اللهم الا أن يقال : ان قوله : مبهماً يشمل كلا القسمين بل الاقسام الثلاثة .

وعلى أي حال ، فالقسم الثالث في كلامنا وهو أن يقول بقدرمهر فلانة أو بقدرمهر السنة أو بمهر أمثالك مقتضى القاعدة الصحة فيه ، لان المنهي عنه هو الغرر ، وهذا ليس بغرر وليس في الادلة لفظ الجهالة ، وان كان يفسر الغرر في بعض الاوقات بالجهالة ، لكن اللفظين ليسا متطابقين ، بل قد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان بين الغرر والجهل عموماً مطلقاً ، فاذا قال : المتاع من دينار الى عشرة ، واشتراه بذلك فهو جهالة بالقيمة وليس غرراً ، واذا قال : المتاع بما هو مضموم في يدي فهو غرر وجهالة اذا لم يعلم مافي يده من المال ولاقيمته ولاحدوده، ولذا لايصح أن يقول في الاول (وهوماذا علم من انه من دينارالى عشرة) انه غره ، بخلاف الثاني فهو يقول انه غره ، وربما يكون بينهما من وجه .

وعلى أي حال ، فالاقسام الثلاثة التي ذكرناها كلها صحيحة ، أما في مثل مهر السنة ومهر فلانة فللتعين وليس بغرر عرفاً والجهالة في الانطباق لاتوجبه ، فهو كما اذا أعطاه انسان ألف تومان وهو لايعرف قيمة التومان من الدينار الذي

يتزاوله في العراق فاشترى شيئاً بمائة تومان ، فان هذا الاشتراء وان كان لايعلم انه كم يكون من الدينار المتعارف عنده لايوجب غرراً .

والقول بأنه حيث لايعلمان مهر فلانة أومهر السنة مثلا لايمكن تعلق قصدهما به، لان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ، سواء في الخارج أوفي الذهن فيكون كمفوضة البضع .

فيه : انه يتعلق به القصد على نحو الاجمال وهو صحيح حتى في العبادة، ولذا قال علي عليه الصلاة والسلام في الحج : (اهلال كأهلال رسول الله ﷺ)[1] والفقهاء على صحة مثل هذا القصد عن الانسان الجاهل باهلال فلان .

وأما في القسمين الاخرين فلانه لوصح تفويض البضع صح تفويض المهر بطريق أولى كما يستفاد العرف منه ذلك ، ولذا كان المشهور صحتهما كمايستفاد من كلماتهم .

ويدل عليه بالاضافة الى العرفية حسب ماذكرناها في بعض المسائل السابقة والاطلاقات، جملة من الروايات الواردة في المقام مما تشمل كلا الامرين بالنص أو بالمناط .

فعن حسن بن زرارة عن أبيه قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تـزوج امـرأة على حكمها ؟ قـال : لايجاوز حكمها مهور آل محمد ﷺ اثنتى عشرة اوقية ونشا وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة ، قلت : أرأيت أن تـزوجها على حكمه ورضيت بذلك ؟ قـال : فقال : ماحكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ١٥٢ الباب ٢ من أقسام الحج ح ٤ .

أو كثيراً ، قال : فقلت له : فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها ؟قال: فقال: لانه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ماسن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيراً.(١)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أوماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث ولامهر لها ، قلت : فان طلقها وقد تزوجها على حكمها ؟ قال عليه السلام : لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله .(٢)

وعن الاحول قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم ؟ قال : ليس لها صداق وهي ترث .(٣)

وعن أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها ؟ قال : تلحق بمهر نسائها .(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قضى في امرأة تزوجها رجل على حكمها فاشتطت عليه فقضى ان لها صداق مثلها ولاوكس ولاشطط .(٥)

وعن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فيقصر بها ؟ قال : تلحق بمهر مثلها .(٦)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢ من أبواب أقسام الحج ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٤ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٢ .

وعن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام ، انه سأل عن رجل تزوج امرأة على حكمها ؟ قال : ان اشتطت لم يجاوز بها مهور نساء النبي صلى الله عليه وآله وهو خمسمائة درهم[١].

قال الدعائم : وقد روينا أيضاً عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام ، انه قال: في رجل تزوج امرأة على حكمه ورضيت ؟ فقال : ماحكم به من شيء جائز ، قيل له : فكيف يجوز حكمه عليهاولايجوز حكمها عليه اذا جاوزت مهور نساء النبي صلى الله عليه وآله ؟ قال : لانها لما حكمته كان عليها ان لاتمنعه نفسها اذا أتاها بشيءما وليس لها اذا حكمها ان تجاوز السنة ، فان ماتت أو مات قبل أن يدخل بها فلها المتعة والميراث ولامهر لها[٢].

وعن الجعفريات ، بسند الائمة الى جعفر بن محمد ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام قال : في امرأة تزوجها زوجها على حكمها فاشتطت فقضى ان لها صداق نسائها ولاوكس ولاشطط[٣].

وهذه الروايات كما تراها تشمل كلا القسمين ، فقول الحائري : انها ظاهرة فيما لم يذكر المهر في العقد أصلا وانما فوض فيه أصل فرض المهر وتفويضه الى أحد الزوجين ، غير ظاهر الوجه .

ثم ان بعضهم ناقش في رواية زرارة بالطعن في السند أولا ، حيث انها مشتملة على الحسن وهو مجهول الحال وبضعف المتن ثانياً من حيث الاشتمال

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٥ .

على المصادرة ، لان قوله عليه السلام انه حكمها فلم يكن لها ان تتجاوز ماسن رسول الله صلى الله عليه وآله اعادة الدعوى .

والجواب : انه بالاضافة الى عدم انحصار الدليل في هذه الرواية ، بل قد عرفت تواتر الروايات بالحكم المذكور بالاضافة الى مانقل من الاجماع عليه ان الحسن حسن لدعاء الامام عليه الصلاة والسلام في حقه ،فقد ورد في الحديث الصحيح الذي ورد في حق زرارة ، وان الامام الصادق عليه الصلاة والسلام قال : (ولقد ادى اليّ ابناك الحسن والحسين رسالتك أحاطهما الله وكلأهما ورعاهما وحفظهما لصلاح أبيهما كما حفظ الغلامين)[1] فان لم نقل بأنه يلحق روايات الحسن بالصحيح فلابد وان يجعلها حسناً موثوقاً به .

وأما المصادرة فهي غير تامة ، لانه (لو فرض انه صادر عنه عليه السلام بمثل هذه العبارة ولم يكن نقلا بمعنى لم يستوعب الراوي مراده عليه الصلاة والسلام ففسره بما في ذهنه) يمكن دفعها بأنه لماكان الغالب في النساء هو انه اذاكان الحكم بيدهن كن مجحفة وحاكمة بما لايطاق وكان الاجحاف في طرف الكثرة مما لا يريده الشارع (لافي النكاح ولافي غير النكاح ولهذا منعوا عن الاجحاف في المعاملات) قدر الشارع لهن حداً وجعله ماحده رسول الله صلى الله عليه وآله لنسائه وبناته من مهر السنة الذي هو خير الحدود .

وهذا بخلاف الرجال فانهم ليسوا غالباً مجحفين في حكمهم ،وعلى تقدير الاجحاف يكون الاجحاف من طرف قلة المهر برضاها حيث جعلته بحكمه

(١) اختيار معرفة الرجال : ص ١٣٨ ـ ١٣٩ ح ٢٢١ .

ومطلوب من الشارع قلة المهر ، ولذا ورد : (خير نساء امتي أقلهن مهراً)[١] وكأنه لذا لم يقدر الشارع حداً في القلة بالنسبة الى الرجل .

وربما قيل وجه آخر في رد المصادرة بأنه لما كان المهر هو مهر السنة وكان الزائد عليه نحلة وعطية كما تقدمت في جملة من الروايات الاشارة الى ذلك وكانت النحلة غير متصورة فيما اذا كان المهر بحكم الزوجة ، فلذا قدر الامام عليه الصلاة والسلام المهر في طرف الكثرة فيما اذا كان الحكم اليها بمهر السنة.

هذا كله بالاضافة الى ان عدم فهم جملة في الرواية لايوجب اسقاط الحكم الذي اشتملت عليه ، ومثله غير عزيز في الروايات حيث التقطيع ، لان ذلك مقتضى الحجية الجعلية .

ويؤيد التوجيه الاول في رفع المصادرة ما تقدم في روايات الدعائم والجعفريات من قوله: فاشتطت ،فقضى ان لها صداق نسائها ولا وكس ولاشطط.

ويصح التفويض الى كليهما ، أو الى أحدهما ، أو الى الاجنبي وحده ، أو مع أحدهما أو معهما ، وفي صورة تعدد من فوض اليه يمكن أن يكون الشرط باتفاقهما في مهر واحد أو الاعم حتى اذا عين أحدهما عشرة والاخر مائة صح المهر مائة وعشرة ، أو عين أحدهما شاة والاخر بقرة صح كلتاهما مهراً ، الى غير ذلك .

والظاهر صحة تعيين شيء مهراً ثم تفويض الزائد عليه الى أحدهما ، الى غيرذلك من الصور الممكنة للاطلاق للمناط .

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد ، حيث قال : ويفوض تقديره الى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح

أحد الزوجين أو أجنبي على اشكال مثل : زوجتك على أن تفرض ماشئت أو ما شئت أو ماشاء زيد .

وان قال في الايضاح : ينشأ الاشكال من انه نوع توكيل ، اذ هما قد تراضيا عليه وقد شرطاه في عقد لازم والاصل الصحة ، ولقوله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم.(١) ومن حيث ان المهر يتعلق بالزوجين ولجواز اجحافه بأحدهما ولانه حكم شرعي لم يرد النص عليه) .

اذ في وجهه الثاني ما لايخفى بعد ما عرفت من المناط والاطلاق والعرفية وصحة تعيين الغير المهر كالاب بالنسبة الى الصغير .

ولذا قال في الجواهر : ويفوض تقديره الى أحد الزوجين بعينه كما عن ظاهر التحرير وغيره ، وفي كشف اللثام: أو مطلقاً كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر واليهما جميعاً كما فيها وفي التحرير (الى أن قال :) فظهر لك جواز اشتراط جميع أفراد الفروض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم، الذي قد استدل به هنا غير واحد من الاصحاب ، فضلا عن الاطلاقات والعمومات الأولية التي سمعتها عن كاشف اللثام) .

ويصح التفويض الى الاجنبي معلوماً كان كزيد أو مردداً كزيد أو عمرو أو كلياً في المعين كأحد هؤلاء أو مجهولا موصوفاً بالاشارة كمن يأتي أولا من هذا الباب .

---

(١) الإستبصار : ج ٢ ص ٢٣٢ ح ٤

وهل يصح التفويض الى من يعينه من أحدالاجانب أو ماأشبه؟ لايبعد ذلك.

والمفوض اليه واحداًكان أو متعدداً من الزوجين أو غيرهما أو من الطرفين اذا عين تعين الا اذا عينه فيما لايقبله الشرع كالخمر والغصب وماأشبه ، ويجوز التعيين في الجزئي والكلي المطلق والكلي في المعين والمشاع ، بل والمردد على احتمال .

ولاحاجة الى قبول غير من فوض اليه للاصل وعدم الدليل .

ثم ان الشرائع قال : فان كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولاالقلة وجاز أن يحكم بما شاء ، ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في الكثرة ، اذ لايمضي حكمها فيما زادعن مهر السنة وهو خمسمائةدرهم.

وفي الجواهر : في كلتا المسألتين بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، هذا بالاضافة الى الروايات المتقدمة ، أما رواية أبي بصير فهي أما محمولةعلى الندب أو على ما عن الشيخ من انه فوض اليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهور نسائها فنقصها .

والظاهر انّه يصح للزوجة تعيين الازيد عن السنة اذا كان قصدهما شاملاً لذلك والنص منصرف عن مثل هذه الصورة ، اذكون الشارع عين خلاف قصدهما بعيد جداً ، ولعل هذا هو المراد من خبر أبي بصير أيضاً .

وعلى تلك الروايات المعمول بها من عدم حقها في الزيادة يحمل ماتقدم عن الدعائم والجعفريات من (لاوكس ولاشطط)[١] حيث ان تلك الروايات لولم تكن في البين كنا نحمل رواية الدعائم والجعفريات على مهر المثل .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١ و ٢ .

ثم اذا كان مهر مثلها أقل من مهر السنة لكنها عينت بقدر مهر السنة أو أزيد من مهر مثلها مما كان دون مهر السنة أيضاً، فان كان اطلاق التفويض شاملا لذلك فهو والا ردت الى مهر المثل أو مايشمل قصدهما .

ولو كان الحاكم الاجنبي حكم بما فوض اليه سواء بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل وانما يعرف ذلك بحسب الظاهر والقرائن فقول بعضهم انه يقتصر على مهر المثل الا أن يصرحا بالرضا بما يفرضه أياً كان، كأنه يريد ان مهر المثل هو المنصرف وغير مهر المثل يحتاج الى التصريح بالرضا الاعم من الظهور والصراحة سواء كان بالقرينة أو باللفظ .

لكن هذا اذا كان الاجنبي مفوضاً اليه لا ماذا كان نائباً عنه أو عنها أو عنهما، فانه على الاولين يحكم كما يحكم موكله .

وفي الثالث في النصف يكون كالزوج وفي النصف الاخر كالزوجة ، لان لكل نائب حكم المنوب عنه فاحتمال انه يحكم كالزوجة، لان النتيجة تابعة لاخس المقدمتين غير ظاهر الوجه .

ومنه يظهر حكم ماذا حكم كل واحد منهما أجنبياً ، فان الاجنبي الوكيل للزوج يكون حكمه كحكم الزوج والاجنبي الوكيل للمرأة يكون حكمه كحكم المرأة .

وكذلك الحال اذا حكم الزوج في النصف وحكمت المرأة في النصف ، الى غير ذلك من النسب كتحكيم الزوج في ثلاثة أرباع وتحكيم الزوجة في الربع وهكذا .

ومنه يظهر وجه التأمل في قول الجواهر ، حيث قال: نعم او فرض تحكيم

الاجنبي على وجه يكون نائباً عنها لا عن الزوج أو بالعكس أو عنهما جميعاً جرى على الاولين حكم المنوب عنه ، وعلى الثالث يتقيد بما لايجوز عن مهر السنة، لكن من جعل الحكم الى الاجنبي كان حاكماً اصلياً لا نائباً على وجه يراعى فيه حكومة المنوب عنه ، فالمتجه حينئذ مضى حكمه على كل حال كتحكم الـزوج ولايتقيد بما قيد به تحكم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه) .

ولو كان التحكيم من كافرين صح أن يحكم الزوجة حسب دينهم لقاعـدة الالزام ، نعم اذا لم يكن في دينهم شيء حكم حسب حكم الاسلام لانه لاتـرد قاعدة الالزام في المقام حيث لاموضوع لها ، واللازم التمسك بعمومات الادلة بضميمة مادل على انها شاملة لكل المكلفين ، ولو كانت الزوجة الكافرة محكّمة (بالفتح) لم ينفذ حكمها حتى بقدر مهر السنة اذا لم يكن من دينها ذلك .

ومماتقدم يظهر انه لوكان التقدير الى أحد الزوجين لا بعينـه مضى تقدير من قدر أولا، وكذلك اذا كان التقدير الى نائبهما أوالى الاجنبيين عنهما، ولذا قال مناهج المتقين : ولوكان التقدير الى أحد الزوجين لا بعينه مضى تقدير من قدر أولا .

ويصح أن يكون المفوض اليه كافراً عن مسلمين، أوعن مسلم وكافرة وليس هذا من السبيل المنفى عنه .

ومماتقدم يظهر حال ماإذا كان كل من الحكم واحداً أومتعدداً كافراً أومخالفاً أو مؤمناً وكل من الزوجين أحد الثلاثة ، لاكافراً على زوجة مسلمة .

ثم ان الجواهـر قال: ولوكان الحكم اليهما فلااشكال مع التراضي ومع التخالف قيل : يوقف حتـى يصطلحا كما عن المبسوط والتحريـر ، ويحتمل

الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل، قلت: قديقال: اذا بذل الزوج لها مايساوي مهر السنة لم يكن لها اقتراح الزائـد لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان الحكم لها خاصة أو مشتركاً بينـها وبين غيرها، نعم لوحكم بالاقل من ذلك كان لها خلافة فيحتاج حينئذ الى الحاكم) .

ومن المحتمل أن يكون في صورة التخالف في غير مثل اعطاء الزوج بقدر مهر السنة يكون المرجع قاعدة العدل ، أما القرعة فهي محكومة بقاعدة العدل كماذكرناه مكرراً .

وكذلك اذا تخالف حكام ثلاثة فوضاهم للتعيين ، فانه يؤخذ بثلث الثلاثة وهكذا حسب القاعدة المذكورة .

قال في الشرائع: لوطلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف .

أقول : أمّا عدم سقوط حكومته بالطلاق فلان الدليل شامل لـه بعدكون مرادهما عند العقد الاطلاق ، وبذلك يفترق بينـها وبين مفوضة البضع حيث قد عرفت فيماتقدم انـه لافرض لها بعد الطلاق، وأما انـه يلزم من اليه الحكم أن يحكم ففي اطلاقه نظر، اذ اي دليل على ان الاجنبي يجب عليه أن يحكم، فانه خلاف دليل الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم .

واستدلال الجواهر لالزامه بالحكم بأنه مقدمة لايصال الحق الى صاحبه محل نظر والالـزم أن يتمكن كل انسان أن يتصرف في انسان آخر فيتـبايعان ويجعلان الخيار للاجنبي ثم يلزمانه بالاختيار أوينذر أن يطعمه أويلبسه أويسكنه أويسافر به أوما أشبه، ثم يكون له الحق في الزامه بمانذر أويشترط في ضمن عقد

أن يأتي بـه الى دار زيد ثم يلزم عليه أن يتبع الشارط الى دار زيد ، الى غير ذلك من الامثلة حيث لافرق بين الزامه بالكلام، كمافيما نحن فيه أوبالمجيء كما في الشرط أوبغير ذلك .

بل لايبعد أن لايكون عليه أن يحكم وان رضى بذلك عند العقد لانه مجرد وعد والمشهور بينهم عدم وجوب الوفاء بالوعد، وعليه فاذا جعل الحكم على الاجنبي ولم يحكم كانت داخلة في أدلة مفوضة البضع اذ اطلاق جملة منها يشمل المقام .

نعم لايبعد أن يلزم المفوض اليه بالحكم اذا كان أحد الزوجين، لان قبوله الحكم في ضمن العقد شرط عليه فيشمله دليل المؤمنون عند شروطهم ، على تأمل في ذلك أيضاً .

ثم انه اذا مات الحاكم بعد الدخول قبل الحكم فالظاهر ان لها مهرالمثل لانه ثمن البضع، وانما لايكون مهر المثل اذا حكم الحاكم بالاقل أو الاكثر من ذلك، وحيث لم يحكم رجع الامر الى القاعدة الاولية .

ولايخفى ان الحكم المسقط للمثل أعم من أن يحكم بالكل أو بالجزء ، كأن يقول : نصف المهر كذا اذ يعني به النصف الاخر .

ويدل على لزوم مهرالمثل بالاضافة الى ذلك المناط في جملة من الروايات :

ففي رواية الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها؟ فقال: لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها [١].

وعن منصور بن حازم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: في رجل تزوج امرأة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهورح ١ .

ولم يفرض لها صداقاً ؟ قال: لاشيء لها في صداق، وان كان دخل بها فلها مهر نسائها [1].

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها، قال عليه السلام: لها صداق نسائها [2].

هذا بالاضافة الى المطلقات مثل ماعن الدعائم، عن علي عليه السلام: من عدم الفرج بغير مهر [3]، والمنصرف من مثله مهر المثل .

أما احتمال ان الحاكم يقوم مقام الحاكم الميت باعتبار انه ولي القاصر وهو بالموت قد قصر فهو وليه فيكون الحكم له، فهو خلاف نظر المتعاقدين ان الحكم لاحدهما أو الاجنبي فلاحق حتى يكون للحاكم، واذا كان حق انتقل الى وارثه لاالى الحاكم .

أمّا احتمال الجواهر انه مالم يزد عن مهر السنة فكأنه المناط في بعض الروايات السابقة، لكن المناط غير مقطوع به واللازم الرجوع الى الاصل وهو قاعدة المعاوضة .

هذا كله في موت الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول، أما لو مات قبل الحكم وقبل الدخول، فقد قال المشهور سقط المهر ولها المتعة .

وقال العلاّمة في القواعد: بوجوب مهر المثل لانه الاصل مالم يدل على خلافه دليل وليس في المقام دليل على خلافه .

أمّا المشهور فقد استدلوا على ذلك بصحيح ابن مسلم المتقدم وفيه : في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢ .

رجل تزوج امرأة على حكمها أوعلى حكمه فمات أوماتت قبل أن يدخل بها ؟ قال : لها المتعة والميراث ولا مهر لها (١) . وأيدوه بأنها ليست مفوضة بضع حتى يقال انها اقدمت على المجانية ولا مسمى لها في العقد ولامقتضى لمهر المثل ، اذ الفرض كونه قبل الدخول فليس حينئذ الا المتعة .

قال في الجواهر: وبذلك يظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لاشيء لها عندنا في مفروض المسألة .

لكن ربما يناقش في دليل المشهور بأن الصحيحة لاتدل على المطلوب اذ قول السائل فيها رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت يحتمل أن يكون على نحو اللف والنشر المرتب كي يكون المعنى رجل تزوج امرأة على حكمها فمات أوعلى حكمه فماتت فيدل حينئذ على كون الميت هو المحكوم عليه لاالحاكم ومع قيام هذا الاحتمال يبطل الاستدلال .

وفيه أولا: انه لادلالة فيه لثبوت المتعة لموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم اذ مقتضى كون المؤمنين على شروطهم (٢)، وانعقاد النكاح على حكمه انه اذا كان باقياً كان له الحكم سواء مات الطرف أوكان باقياً .

وثانياً: ان ذيل الخبر يؤيد ذلك، فانه قد ذكر في آخر الحديث ان الحكم لايسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، واذا لم يسقط الحكم بالطلاق الذي هو قاطع لعلاقة الزوجية لم يسقط بالموت الذي لم ينقطع به علاقة الزوجية بطريق أولى بدليل انه يتمكن أن يغسل كل واحد منهما الاخر بعد الموت، فيدل هذا على أن

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الإستبصار : ج ٢ ص ٢٣٢ ح ٤ .

لصدر أيضاً يراد به موت الحاكم .

وبذلك ظهر وجه النظر في قول القواعد ، حيث قال : ولومات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل، ويحتمل المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر قيل ليس لها أحدهما ، وان علل فتواه في الايضاح بقوله : انه استحق عليه بالعقد المهر ولم يعين الحاكم فيرجع الى قيمة العوض وهو مهر المثل .

اذ فيه: ان الصحيح لايدع مجالا لهذا الوجه، ولذا الذي ذكرناه :

قال في مناهج المتقين: ولومات قبل الدخول والحكم معاً فقيل تثبت لها المتعة ولامهر، وقيل: يثبت مهر المثل، وقيل: لاشيء لها والاول أوجه .

نعم لولم يكن الصحيح المذكوركان مقتضى القاعدة مهر المثل، لانه العرفي الذي لم يغيره الشارع .

فقول الجواهر: ان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ماعن ابن ادريس من عدم وجوب شيء لها لامتعة ولاغيرها أما عدم مهر المثل فلانه لم يذكروه في العقد ولاكان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه به ، ودعوى ان كل مهر في العقد قد تعذرتعيينه يقتضي الانتقال الى مهرالمثل ممنوعة على مدعيها ، بل قد يمنع أصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة التي قد عرفت انه من مفوضة البضع الا انه تعرض في العقدلذكر الفارض كماأوضحناه في السابق). غير ظاهرالوجه .

وقد تبين مماتقدم انه لومات طرف الحاكم، فمقتضى القاعدة ان الحكم باق للحاكم يحكم كيف يشاء ويمضى حكمه .

ولذا قال فيمناهج المتقين: ولومات المحكوم عليه فللحاكم الحكم ويمضى

ماحكم به ، كما انه يظهر من الكلام في المسائل السابقة انه لومات كلاهما فلها المتعة يرثها وارثها .

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الكفاية قال: ولومات المحكوم عليه وحده الذى قطع به الاصحاب ان للحاكم الحكم ، لان التفويض اليه قد ثبت بالعقد فلايبطل بموت المحكوم عليه، ويشكل بمارواه ابن بابويه، عن صفوان بن يحيى في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق وهي ترث ميراثاً)[١].

اذ الصحيحة لايمكن العمل بها على تقدير صحتها لانها معرض عنها عن الاصحاب جميعاً، ولذا قال في الرياض: ولومات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلاخلاف أجده لاطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد بالضرورة ولايبطل بموت المحكوم عليه البتة ولاصالة بقائه والنص لايعارضه .

وأما الصحيح فمع قطع النظر عمايلحق سنده من النظر شاذ لايمكن التعويل عليه ولا العمل سيّما في مقابلة مامر .

أقول : وتفادياً عن الطرح يمكن حمله على الاستحباب .

ولواختلفا في حصول الدخول وعدمه مع موت أحدهما أوكليهما بعدذلك أومع بقائهما فالمحكم قوانين الدعوى كماهو واضح .

ثم انّا قد ألمعنا الى وجه الجمع بين روايات سقوط المهر بالدخول وغيرها في مسألة كراهة أن يدخل الرجل بالزوجة قبل اعطائها شيئاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٣ .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ان الدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا أو دبراً على وجه يتحقق عليه الغسل وان لم ينزل دون غيره للاصل وظاهر قوله تعالى : ﴿ مالم تمسوهن ﴾[(١)] المتفق على انه بمعنى الوطي على انه متردد بين ارادة المعنى اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقاً فيبقى الثاني وهو الوطي) .

وهو كماذكره، ويدل عليه بالاضافة الى الاية متواتر الروايات :

فعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة[(٢)] .

وعن ابن سنان أيضاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ملامسة النساء هي الايقاع بهن[(٣)] .

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة[(٤)] .

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل[(٥)] .

---

(١) البقرة : آية ٢٣٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤ .

وعن داودبن‌سرحان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر (١).

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لايوجب المهر الا الوقاع في الفرج (٢).

وعن محمدبن‌مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام، متى يجب المهر؟ فقال: اذا دخل بها (٣).

وعن حفص‌بن البختري، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في رجل دخل بامرأة؟ قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (٤).

وعن محمدبن مسلم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم (٥).

وعن يونس بن يعقوب قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق الا الوقاع (٦).

وعن يونس بن يعقوب قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل يتزوج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٥.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٧.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٨.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩.
(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ١.

اليها ثم طلقها على تلك الحال؟ قال: ليس عليه الا نصف المهر.[١]

وعن زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن رجل تزوج جارية لم‌تدرك لا يجامع مثلها أوتزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة دخلت عليه ؟ قال: هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء، فان كن كمادخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولاعدة عليهن منه، قلت: فان مات الزوج عنهن قبل أن يطلق ؟ قال: لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة أربعة أشهر وعشراً.[٢]

وعن الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام : ان علياً عليه السلام سأل هل يوجب الماء الا الماء ؟ فقال : يوجب الصداق ويهدم الطلاق ، ويوجب الحد ويهدم العدة، ولا يوجب صاعاً من الماء.[٣]

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليهما السلام قال: اجتمعت قريش والانصار،فقالت الانصار : الماء من الماء ، وقالت قريش : اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فترافعوا الى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: فقال علي عليه السلام:يامعشر الانصار أيوجب الحد؟قالوا : نعم، قال: أيوجب المهر ؟ قالوا : نعم ، فقال علي بن أبي طالب عليه السلام : مابال ماأوجب المهر والحد لايوجب الماء.[٤]

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، في حديث في المهر العاجل والاجل قال : وان لم يجعل له حد فالدخول يوجبه.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور

هذا بالاضافة الى الروايات المتقدمة في أبواب العيوب والتدليس ممايدل على ان المعيارهو الوطي دون الخلوة .

لكن عن الصدوق انه أوجب بالخلوة المهر مطلقاً ، بـل عن خلاف الشيخ انه حكاه عن قوم من أصحابنا، وعن جماعة من فقهائنا كابن أبي عمير والشيخ في النهايـة وابن البراج والكيدري ان الخلوة توجب الحكم ظاهراً لاواقعاً ، قال الصدوق في محكى المقنـع : اذا تـزوج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب ثم أنكرا جميعاً المجامعة فلايصدقان لانها ترفع عن نفسها العدة ويرفع عن نفسه المهر .

واستدل لـه بخبر أبي بصير قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الـرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها ، فتسأل المرأة هل أتاك؟ فتقول : ماأتاني ، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول :لم آتها ؟ فقال : لايصدقان وذلك انهاتريد أن تدفع العدة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعني اذا كانا متهمين.[١]

وعن أبي عبيدة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر أو غلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول : لم يمسني ، ويقـول هو : لم أمسها ؟ قال : لا يصدقـان لانها تدفـع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر.[٢]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٣ .

لكن لايخفى مافي دلالة الروايتين بالاضافة الى معارضتهما بماهوأظهر منهما دلالة .

فعن اسحاق بن عمار ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخى عليها ستراً، ويزعم انه لم يمسها وتصدقه هي بذلك عليها عدة ؟ قال : لا ، قلت : فانه شيء دون شيء ؟ قال : ان أخرج الماء اعتدت ، يعني اذا كانا مأمونين صدقاً[1] .

ولعدم دلالة الرواية ، بل وعدم دلالة كلام المقنع أيضاً على مانسبوا اليه حمله الجواهر على كلام الشيخ والجماعة المتقدمة أسمائهم من الظاهر دون الواقع ، قال الشيخ في النهاية : متى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثم طلقها أوجب عليه المهر على ظاهر الحال ، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك، وان لم يكن قد دخل بها ، الا انه لايحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف .

وعن ابن أبي عمير ، انه قال : اختلف الحديث في ان لها المهر كملا أو بعضه ، قال بعضهم : نصف المهر وانما معنى ذلك ان الولي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر ، وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر .

وكيف كان ، فقد استدل بوجوب المهر بالخلوة بجملة من الروايات :

مثل ماعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها ألها عدة ؟ فقال : ابتلى أبو جعفر عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢ .

بذلك ، فقال له أبوه علي بن الحسين : اذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدة .(١)

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلائه بها دخول.(٢)

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام ، انه كان يقول: من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق .(٣)

أقول : أجاف الباب بالجيم رده عليه .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المهر متى يجب؟ قال : اذا ارخيت الستور واجيف الباب ، وقال : اني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليهما السلام وان نفسي تاقت اليها فذهبت اليها فنهاني أبي وقال : لا تفعل يابني لاتأتها في هذه الساعة واني أبيت الا أن أفعل ، فلما ان دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان عليّ وكرهتها، فذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر وأجافت الباب فقلت : مه قد وجب الذي تريدين.(٤)

وعن أبي بصير قال: تزوج أبو جعفر امرأة فأغلق الباب فقال : افتحوا ولكم ماسألتم فلما فتحوا صالحهم.(٥)

وعن الجعفريات ، بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : اذا ارخى،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨ .

الستر فقد وجب المهر جامع او لم يجامع[١].

وعن علي بن الحسين عليه السلام قال : اذا ارخى الستر فقد اوجب المهر كله جامع أو لم يجامع[٢].

وعن الراوندي في نوادره بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام مثله[٣].

لكن لايخفى ان غالب الروايات من الطائفة الثانية لادلالة فيها والتي فيها الدلالة يحتمل حملها على الاستحباب جمعاً بين الطائفتين ، ويحتمل حملها على التقية كما في الرياض ، حيث روى العامة عن عمر انه من أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب عليه المهر ، وذهب اليه أبوحنيفة وكثير من العامة مع ان مافي رواية أبي جعفر متعارضة .

فقد روى زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه أراد أن يتزوج قال : فكره ذلك أبي فمضيت وتزوجتها حتى اذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر مايعجبني ، فقمت لانصرف فبادرتني القائمة الى الباب لتغلقه ، فقلت : لاتغلقيه لك الذي تريدين ، فلما رجعت الى أبي فأخبرته بالامر كيف كان ، قال : انه ليس لها عليك الا النصف يعني نصف المهر ، وقال : انك تزوجتها في ساعة حارة[٤].

ويؤيده ماتقدم من خبر أبي بصير ، من قوله عليه الصلاة والسلام : فلما فتحوا صالحهم .

أما نهي أبيه عليه السلام وعدم مبالاته عليه السلام به ، فان صح لابد وان يحمل على ان

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٧ .

النهي كان صورياً لمصلحة في نفس النهي لافي مفاده كالامر الصوري لمصلحة في ذاته لافي متعلقه، مثل ان انساناً يطلب من الشخص أمراً أو نهياً لاحد أقربائه أو أصدقائه أو ماأشبه ، والشخص يريد مجاملته وله محذور في رده ويأمروينهي بدون قصده اتيان المأمور وترك المنهي .

وأما الازدواج فيساعة حارة فلعله عليه السلام أراد بذلك التنبيه العملي ، فانالعمل أكثر أثراً من القول فقط .

وعلى أي حال ، فالمعيار بالدخول ، فان علم به فهو وان لم يعلم به ، فان كان الظاهر الدخول حكم به ،كما اذا عاشرها مدة حتى حملت أو ولدت فانه يحكم عليهما بالدخول ، وان احتمل انه انما أفرغ الماء فقط مماسبب الحمل لان العرف يرون تحقق الموضوع بذلكفيتبعه الحكم ، ولذا كان المحكى عن الشيخ انهبعد اننقل عنابن أبيعميرالكلام المتقدم قال : هذا وجه حسن ونحن انماأوجبنا نصف المهرمع العلم بعدمالدخول ومعالتمكن من معرفة ذلك ، فأما مع ارتفاع العلم ، فالقول ماقاله ابن أبي عمير .

ومن الكلام المتقدم يعلم وجه النظر فيما يحكى عن ابن الجنيدمنوجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع اذا كان بتلذذ والانزال بالملاعبة، ولذا قال الجواهر في رده : انه لم أجد له فيهذهالنصوص مايدل عليه ، ويمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطيء في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس لاعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع ، لكنهكما ترى .

وقد أشار بذلك الى جملة منالروايات مذكورة فيباب مايحرمبالمصاهرة:

مثل ماعن محمد بن اسماعيل قال: سألت أباالحسن عليه السلام ، عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده ؟ قال : بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال : ماترك شيئاً اذا قبلها بشهوة ، ثم قال : ابتداءاً منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه، قلت: اذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه .(١)

وعن جميل بن دراج قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل ينظر الى الجارية يريد شرائها أتحل لابنه ؟ فقال : نعم الا أن يكون نظر الى عورتها .(٢)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا جرد الرجل ووضع يده عليها فلاتحل لابنه هذا .(٣)

ويمكن أن يكون مستند ابن الجنيد ماتقدم من رواية اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه الصلاة والسلام ، حيث قال : ان أخرج الماء اعتدت، فانه جعل الميزان خروج الماء وهو أعم من الدخول .(٤)

وعلى أي حال ، فالدخول أعم من القبل والدبر لانه أحد المأتيين .

ومنه يعرف وجه النظر في تردد مناهج المتقين، حيث قال: والدخول الموجب لاستقرار ملك جميع المهر للمرأة هو الوطي قبلا وطياً موجباً للغسل والحق به الوطي دبراً وفيه تردد .

ثم الظاهر انه لافرق في الدخول الموجب لكل المهر أن يكون حراماً أو

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢ .

حلالا بأن كانت في حيض أو نفاس أو استحاضة بغير غسل أو احرام أو صوم أو اعتكاف ، أو أن تكون موطوئة وطي شبهة ، أما وطي الصغيرة ففيه احتمالان، من ان الشارع ألغى كونه وطياً حيث حرم ذلك ومن حيث انه حكم تكليفي لاينافي الحكم الوضعي كوطي الحائض .

ويؤيده ماتقدم عن زرارة ، حيث قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج جارية لم تدرك لايجامع مثلها[1] ـ الحديث . فان الامام قال : فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولاعدة عليهن منه .

لكن ربما يقال : بأن قوله عليه الصلاة والسلام : ولاعدة عليهن منه يفهم منه وجوب العدة مع الدخول ، وحيث لاعدة لغير البالغة ، فالمراد بجارية لم تدرك مبلغ النساء لانها ليست بالغة، وتفصيل الكلام في ذلك في وطي الصغيرة.

كما انه لافرق بين كون الوطي اختيارياً منهما أو من أحدهما أو بدون الاختيار كالاكراه والاضطرار والالجاء ، وفي حالة النوم وماأشبه، لان المستفاد من النص والفتوى انه حكم وضعي كالطهارة والنجاسة والجنابة حيث لايختلف فيها الاختيار وغير الاختيار ، فلايقال : بأن دليل الرفع موجب لرفع الحكم عن الزوج بكل الصداق .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٧ ح ١ .

(مسألة - ١٧ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: قيل والقائل الشيخان وسلار وبني زهرة وادريس وسعيد على ماحكى عنهم : اذا لم يسم لها مهراً في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئاً ثم دخل بها كان ذلك مهرها، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا أن تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره ، أو ان ماقدمه لها بعض المهر وهو تعويل على تأويل رواية واستناد الى قول المشهور ، بل لاأجد فيه خلافاً ، بل في محكى السرائر ان دليل هذه المسألة الاجماع مؤيداً بما عن المقنعة من دلالة التمكين على الرضا بذلك، وان كان فيه مافيه ، وبصحيح الفضيل المتقدم وان لم يكن صريحاً في ذلك) .

أقول : الدليل على هذه المسألة ثلاثة امور :

الاول: اجماع ابن ادريس، ولا شك انه مشهور، بل قد عرفت عن الجواهر انه لا خلاف فيه .

الثاني : جريان العادة بذلك فقبول شيء من الزوج رضا بأنه مهر ، وفي المسالك ، عن المختلف انه حمل الرواية الاتية على انه قد كان في الزمن الاول لايدخل الرجل حتى يقدم المهر ، فلعل منشأ الحكم العادة قال : والعادة الان بخلاف ذلك .

الثالث : جملة من الروايات :

مثل ما عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً ، فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق ؟ فقال : وقد هلك وقسم الميراث ؟ فقلت : نعم ، فقال : ليس لهم شيء ، قلت : فان كانت المرأة حية فجائت بعد موت زوجها تدعي صداقها ؟ فقال : لاشيء لها

وقد أقامت معه مقرة حتى هلك زوجها ، فقلت : فان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها ؟ قال : وقد أقامت حتى ماتت لاتطلبه ؟ فقلت : نعم ، قال : لاشيء لهم ، قلت : فان طلقها فجائت تطلب صداقها ؟ قال: وقد أقامت فلاتطلبه حتى طلقها لاشيء لها ، قلت : فمتى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها ؟ قال: اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلاشيء لها انه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير[(١)].

قال في الوسائل: حمله الشيخ على ماتقدم من عدم قبول قولها بعد الدخول بغير بينة وذلك انها تدعى خلاف الظاهر وخلاف العادات وجوز حمله على ماذا لم يكن سمي لها مهراً معيناً ، وقد ساق اليها شيئاً فليس لها بعد ذلك دعوى المهر وكان ماأخذته مهرها على انه يمكن الحمل على التقية لانه موافق لمذهب جماعة من العامة، وقد ذكر بعض علمائنا ان العادة كانت جارية مستمرة في المدينة بقبض المهر كله قبل الدخول ، وان هذا الحديث وأمثاله وردت في ذلك الزمان ، فان اتفق وجود هذه العادة في بعض البلدان كان الحكم مادلت عليه والا فلا) .انتهى كلام الوسائل .

وانما أول الشيخ الرواية بذلك لصحيحة الفضيل، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجائت تطلبه منهم وتطلب الميراث؟ قال : فقال عليه السلام: أما الميراث فلها أن تطلبه ، وأما الصداق فان الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٨ .

الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلاشيء لها بعد ذلك[١].

قال الشيخ: يدل على صحة التأويل قوله عليه السلام في رواية الفضيل الذي أخذته قبل أن يدخل بها فهو الذي أحل له به فرجها وليس له بعد ذلك شيء.

وفي المسالك: نبه المصنف بقوله: وهو تعويل على تأويل الرواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد التأويل، ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين حملها على جعل ماقدمه مهراً خاصة سواء رضيت به أم لم ترض، لان سكوتها والدخول بها لايقتضي رضاها به مهراً، بل هو أعم منه والعام لايدل على الخاص ـ انتهى كلام المسالك.

ومثل رواية عبدالرحمن رواية المفضل بن عمر قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام، فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لايجوز للمؤمنين أن يجوزوه؟ قال: فقال: السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولاشيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فان أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو اكثر من ذلك ثم دخل بها فلاشيء عليه، قال: قلت: فان طلقها بعد مادخل بها؟ قال: لاشيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم، فلما ان دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلاشيء لها انما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فاذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلاشيء لها[٢].

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٣.

(٢) المصدر: ص ١٧ ح ١٤.

لكن لايخفى مافي كل الادلة المذكورة، اذ الاجماع المتقدم ظاهر الاستناد ان لم يكن محتمله، ومثله ليس بحجة وجريان العادة انما يكون سبباً في مكان يجري العادة في ذلك المكان دون غيره ، والروايات لادلالة لها، لان محتملات الرواية خمسة :

الاول : هدم الدخول للمهر كما في بعض من الروايات المتقدمة .

الثاني : احتمال الشيخ من انها في مفوضة البضع التي قدم لها شيء.

الثالث : انه من باب العادة وقت ورود الرواية كما قاله المختلف وغيره.

الرابع : انه من باب رضاها المكشوف بالدخول، ولذا علل الرواية بأنها لولم ترض به مهراً ما مكنته من نفسها حتى تستوفى تمامه أو توافقه على ذلك وتجعله ديناً عليه في ذمته .

الخامس : الحمل على التقية ومع هذه الاحتمالات كيف يمكن الاستناد الى الرواية .

ولذا كان الظاهر من الشرائع الرجوع الى القواعد، حيث انه رد قول القيل وقال: انه تعويل على تأويل .

وقال في المسالك : الموافق للاصول الشرعية انها ان رضيت به مهراً لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ماوصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول ، لان لاتخالف غيرها من الادلة .

كما ان ظاهر المختلف أيضاً عدم العمل بها، حيث قد عرفت انه حملها على انه قد كان في الزمن الاول لايدخل الرجل حتى يقدم المهر فمنشأ الحكم العادة

فحيث ماكانت العادة بالخلاف لايمكن الاخذ بها .

وفي الرياض : ان حجة القائلين بذلك مع مخالفته الاصول المقررة واطلاق المعتبرة المصرحة بثبوت مهر المثل للمفوضة بعد المواقعة غيرواضحة .

وفي الحدائق نقل كلام الشرائع ثم قال : وهوجيد، وقد قدمنا ان الاظهر حمل رواية الفضيل على الرضا بما قدمه مهراً ، لان لايلزم مخالفتها القواعد الشرعية .

وفي الكفاية بعد نقله عن المشهور قال: استدل عليه برواية غير دالة عليه مع ان المستفاد من الاخبار الصحيحة ان المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل فما قدم اليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمه ، ولهذا انكر الحكم المذكور جماعة من الاصحاب.

وفي مناهج المتقين بعد نقله عن المشهور ما تقدم قال: ولوقيل بعدم كون ذلك مهراً واستحقاقها بالوطي مهر المثل الا أن يشارطها ان لامهر لها غيره كان حسناً .

بل ماذكرناه من المنع هو الظاهر من غير واحد مثلا قال في التنقيح عند قول مصنفه : قيل اذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً مالم يشترط غيره الا ان المصنف استضعف هذا القول لعدم الدلالة على ان ماقدمه هو المهر بشيء من الدلالات الثلاث وعلى تقدير تسليم كونه مهراً لادلالة على كونه كمال المهر لجواز كونه قدر يسيراً ومهر أمثالها شيء كثير أو بالعكس ، والرواية ليس فيها ان المهر غيرمسمى في العقد، بل هي مبنية على مجرى العادة فانه قيل: ان العادة فيما تقدم من الزمان ان الرجل لايدخل بزوجته الا بعد تقديم مهرها والان العادة بخلاف ذلك، وقول المفيد انها لولم ترض به مهراً مامكنته

من نفسها ممنوع في جواز تمكينها ومطالبتها بالمهر كما في صورة مالو لم يقدم شيئاً ولم يكن سمى أولا، ودعوى الاجماع ممنوعة) ويؤيده مادل على انالمهر دين على الرجل.

وعلى هذا، فاللازم العمل على القواعد الشرعية .

ولامجال لقول الجواهر حيث قال في رد المخالفين : لايخفى عليك مافي ذلك كله بعد الاجماع المزبور المعتضد بفتوى المعظم الذي بـه تجبـر دلالة الصحيح المتقدم فلابأس بخروج هذه المسألة عن القواعد لذلك.

المحتويات

الموضوع ——— الصفحة

فصل
في العيوب الموجبة للفسخ
٧ ـ ٧٢

فصل
في أحكام العيوب
٧٣ ـ ١٣٥

الموضوع ـــــــــــــــــــ الصفحة

الموضوع — الصفحة